

UNIVERSIDAD
HISPANOAMERICANA

FACULTAD DE DERECHO

PARA OPTAR POR EL GRADO
ACADÉMICO DE LICENCIATURA

TITULO:

EL SALARIO Y LOS PRESUPUESTOS DE
LA COMPENSACIÓN REMUNERATIVA
PARA LOS TRABAJADORES
COSTARRICENSES DEL SECTOR
PRIVADO EN EL AÑO 2016

MAURICIO QUIRÓS VÁSQUEZ

MAYO DEL 2017

CARTA DEL TUTOR

San José, 20 de febrero del 2017.

Lic. Piero Vignoli Chesler
Derecho
Universidad Hispanoamericana

Estimados señor:

El estudiante Mauricio Quirós Vásquez, cédula de identidad número 4-0157-0584, me ha presentado para efectos de revisión y aprobación, el trabajo de investigación denominado **EL SALARIO Y LOS PRESUPUESTOS DE LA COMPENSACIÓN REMUNERATIVA PARA LOS TRABAJADORES COSTARRICENSES DEL SECTOR PRIVADO EN EL AÑO 2016**, el cual ha elaborado para optar por el grado académico de Licenciatura en Derecho.

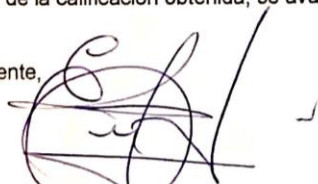
En mi calidad de tutor, he verificado que se han hecho las correcciones indicadas durante el proceso de tutoría y he evaluado los aspectos relativos a la elaboración del problema, objetivos, justificación, antecedentes, marco teórico, marco metodológico, tabulación, análisis de datos, conclusiones y recomendaciones.

De los resultados obtenidos por el postulante, se obtiene la siguiente calificación:

a)	ORIGINAL DEL TEMA	10%	5
b)	CUMPLIMIENTO DE ENTREGA DE AVANCES	20%	20%
c)	COHERENCIA ENTRE LOS OBJETIVOS, LOS INSTRUMENTOS APLICADOS Y LOS RESULTADOS DE LA INVESTIGACIÓN	30%	30%
d)	RELEVANCIA DE LAS CONCLUSIONES Y RECOMENDACIONES	20%	15%
e)	CALIDAD, DETALLE DEL MARCO TEORICO	20%	20%
	TOTAL		90%

En virtud de la calificación obtenida, se avala el traslado al proceso de lectura.

Atentamente,



Lic Enrique Portas Torres
Cedula identidad N 1-546-925
Carné Colegio Profesional N 15419

CARTA DE LECTOR

San José,

Universidad Hispanoamericana
Sede Llorente
Carrera

Estimado señor

El estudiante **Mauricio Quirós**, me ha presentado para efectos de revisión y aprobación, el trabajo de investigación denominado " **EL SALARIO Y LOS PRESUPUESTOS DE LA COMPENSACIÓN REMUNERATIVA PARA LOS TRABAJADORES COSTARRICENSES DEL SECTOR PRIVADO EN EL AÑO 2016**", el cual ha elaborado para obtener su grado de LICENCIATURA EN DERECHO.-

He revisado y he hecho las observaciones relativas al contenido analizado, particularmente lo relativo a la coherencia entre el marco teórico y análisis de datos, la consistencia de los datos recopilados y la coherencia entre éstos y las conclusiones; asimismo, la aplicabilidad y originalidad de las recomendaciones, en términos de aporte de la investigación. He verificado que se han hecho las modificaciones correspondientes a las observaciones indicadas.

Por consiguiente, este trabajo cuenta con mi aval para ser presentado en la defensa pública.

Atte.


Lic. German Salazar Santamaría
Cédula identidad 108680462



CARTA DE REVISIÓN FILOLÓGICA

San José, 24 marzo de 2017

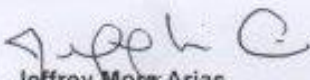
UNIVERSIDAD HISPANOAMERICANA
FACULTAD DE DERECHO

Estimados señores

Por este medio yo, Jeffrey Mora Arias, mayor, casado, Licenciado en Filología Clásica, incorporado al Colegio de **Licenciados y Profesores (Colypro)**, con el número de carné **47045**, vecino de **Desamparados**, portador de la cédula de identidad **109100830**, hago constar:

1. Que he revisado la Investigación Individual Dirigida para optar por el grado académico de Licenciatura en Derecho bajo el Título. **EL SALARIO Y LOS PRESUPUESTOS DE LA COMPENSACIÓN REMUNERATIVA PARA LOS TRABAJADORES COSTARRICENSES DEL SECTOR PRIVADO EN EL AÑO 2016**
2. Que la Investigación Individual Dirigida es sustentado por el estudiante **MAURICIO QUIRÓS VÁSQUEZ**.
3. Que se le han hecho las correcciones pertinentes en acentuación, ortografía, puntuación, concordancia gramatical y otras del campo filológico.

En espera de que mi participación satisfaga los requerimientos de la Universidad Hispanoamericana, se suscribe atentamente


Jeffrey Mora Arias
Licenciado en Filología Clásica
Carné No. 47045
Filólogo

CORRECCIÓN DE ESTILO
Licdo. Jeffrey Mora Arias
Código N° 47045
U.C.R.

AGRADECIMIENTOS

A Dios por permitirme estar aquí y a mis profesores que transmitieron desinteresadamente todo su conocimiento, con el fin de hacernos crecer.

Respice post te, Hominem te ese memento...

DEDICATORIA

A aquellas personas que siempre han creído en mí, me apoyaron e impulsaron cuando inicié este proyecto de vida y cada día me retan a continuar y dar más...

INDICE DE CONTENIDOS

AGRADECIMIENTOS.....	5
DEDICATORIA	6
CAPITULO I.....	11
EL PROBLEMA DE LA INVESTIGACION.....	11
1.1 PLANTEAMIENTO DEL PROBLEMA	12
1.1.1 Antecedentes del problema.	13
1.1.2 Problematización del problema.....	14
1.1.4 La justificación del problema.....	15
1.2 LA FORMULACION DEL PROBLEMA.....	16
1.2.1 La pregunta central de investigación	16
1.3 OBJETIVOS.....	17
1.3.1 Objetivo general	17
1.3.2 Objetivos específicos.....	17
1.4 HIPOTESIS.....	19
1.5 ALCANCES Y LIMITACIONES	20
1.5.1 Alcances de la Investigación.	20
1.5.2 Las limitaciones	20
1.6 TIPO DE INVESTIGACIÓN.....	21
1.6.1 Finalidad.....	21
1.6.2 Dimensión Temporal	21
1.6.3 Marco	21
1.6.4 Naturaleza.....	21
1.6.5 Carácter	22
CAPITULO II.....	23
MARCO TEÓRICO	23

2.1 EL CONTEXTO HISTORICO	24
Reseña Histórica	24
Etapas en el desarrollo de la legislación del derecho de trabajo	26
Etapa de la Represión:	27
Etapa de la tolerancia:.....	27
Etapa de la Legislación:	28
Los derechos humanos y el derecho laboral	28
2.2 EL CONTEXTO TEÓRICO CONCEPTUAL	32
Derecho Laboral.....	32
Fuentes del derecho laboral	32
Fuentes Formales	33
Fuentes formales Nacionales indirectas	35
Costumbre como fuente del derecho.....	36
Derecho Adquirido.....	37
Principios sustantivos del derecho laboral	37
Principio protector	38
Principio de irrenunciabilidad de derechos	39
Principio de continuidad laboral.....	39
Principio de primacía de la realidad.....	40
Principio de razonabilidad	40
Principio de buena fe.....	40
La relación Laboral.....	41
El contrato como acto jurídico generador de efectos	42
Del contrato de trabajo	43
Elementos configuradores.....	44
Ajenidad	44
Subordinación económica	44
Subordinación jurídica.....	44
Prestación de servicios,.....	46
Remuneración,.....	46
Variación de las condiciones del contrato de trabajo (Ius Variandi)	46
Ius variandi en el salario.....	48
Legislación relevante sobre el salario.....	50
Salario en Especie	52
Indudablemente gratuito.....	56

La Contención laboral y la Ley RAC.....	59
Particularidades de la conciliación laboral	62
Compensaciones: gratificaciones, beneficios y compensaciones	66
Objetivo de las compensaciones salariales	66
Posiciones Doctrinarias sobre las compensaciones	67
Teoría de los factores de Herzberg	72
Discriminación en las compensaciones.....	73
Desarrollo jurisprudencial de las compensaciones	74
DERECHO COMPARADO	84
Legislación del Perú	84
Legislación de España	86
Legislación de México	89
Legislación de Argentina	91
Legislación de Panamá	94
Legislación de El salvador.....	95
CAPITULO III.....	97
DESCRIPCIÓN Y ANALISIS DE LA INFORMACIÓN RECOLECTADA.....	97
Seguro colectivo e individual de vida, exclusivo para viajes, de Gastos Médicos e incluidos en el seguro de hospitalización.....	98
Servicios de Médico de empresa, Psicólogo, Nutricionista y Fisioterapeuta	99
Uniformes de Trabajo	99
Pago de vivienda y servicios públicos.	100
Alimentación en la empresa, subsidio y viáticos.....	101
Participación en el capital de la empresa y Stock Options Plans	104
Bonos por resultados individuales y discrecionales.....	105
Política de automóvil, uso de automóvil de la compañía y pagos por uso de automóvil del trabajador al servicio del patrono.....	106
Servicios de transporte para empleados	107
Capacitación y estudios, pago de estudios al personal y becas para educación de hijos del personal.....	108
CAPITULO IV	109
CONCLUSIONES Y RECOMENDACIONES	109
Conclusiones.....	110
Recomendaciones	113

Bibliografía..... 115

GLOSARIO 120

CAPITULO I
EL PROBLEMA DE LA INVESTIGACION

1.1 PLANTEAMIENTO DEL PROBLEMA

Durante los últimos años, después de la crisis económica del año 2008 las empresas en el sector privado han venido reduciendo los beneficios económicos y generales que ofrecían a sus colaboradores como medio de atraer y mantener su capital humano. Estos cambios de las condiciones laborales no son abordados por la legislación costarricense actual, pudiendo estar dejando desamparados a los trabajadores que ven disminuidos sus ingresos o condiciones de vida por la arbitrariedad del patrono en contra de los principios que rigen al derecho laboral.

1.1.1 Antecedentes del problema.

Nuestra legislación laboral data de 1947, cuando fue promulgado el actual código laboral, este código fue un triunfo de la social democracia y de un Estado de Derecho como el nuestro. Sin embargo, este se ha quedado desactualizado con respecto a la tutela de las relaciones laborales modernas donde las empresas tienden, por ejemplo, a necesitar jornadas de trabajo flexibles en comparación a las plasmadas en el Título III, Capítulo II, “De La Jornada de Trabajo”, del código de trabajo. Así mismo, el Capítulo IV del mismo Título, “Del Salario y de las medidas que lo protegen”, no se hace mención a alguna figura jurídica que por analogía o interpretación puedan adaptarse a las diferentes compensaciones que los patronos han venido desarrollando para beneficiar, compensar, mantener, motivar y resarcir el activo más importante de cualquier empresa, sus trabajadores.

Recientemente fue aprobada la Ley 9076 REFORMA PROCESAL LABORAL por la asamblea legislativa, la cual entra en vigencia el veinticinco de julio del 2017. Esta Ley viene a derogar 15 artículos del código de trabajo actualmente vigente, reforma trecientos cuarenta y ocho, dejando a la ley entrante con un total de setecientos trece artículos contra los seiscientos veinticuatro del actual. Pero de igual manera, ninguno de las normas laborales mencionadas toma en cuenta los tópicos mencionados en el párrafo anterior y base del trabajo de investigación.

1.1.2 Problematización del problema

La ausencia de tutela de los diferentes tipos de compensación laboral dentro de la legislación costarricense conlleva paralelamente la posibilidad del perjuicio remunerativo en el cálculo salarial del trabajador.

No es posible, encontrar una compilación de fuentes de derecho que aborde o comprenda una cantidad importante de información que pueda servir de apoyo y base a los operadores del derecho, los abogados y las partes en un proceso contencioso. Esta ausencia en la compilación de doctrina, jurisprudencia y de derecho comparado sobre las diferentes compensaciones y beneficios laborales, junto con la ausencia de tutela refuerza la presunción de indefensión del trabajador frente en los procesos contenciosos y de solución alterna de conflictos.

1.1.3 Delimitación del problema

Las compensaciones laborales en el ámbito laboral costarricense no son incluidas dentro del cálculo de la remuneración salarial que percibe el trabajador, ya que las mismas no son tipificadas por el código de trabajo de Costa Rica y en la generalidad de los casos han sido consideradas como regalías, o liberalidades hechas por el patrono al colaborador.

Sin Embargo, ¿cuáles son los presupuestos para considerarlas dentro del cálculo salarial?, ¿en qué casos estas compensaciones como la subvención de alimentos o de equipo de seguridad personal, el pago de estudios al colaborador o a sus hijos, entre otros se convierten en parte del salario del trabajador?

Los beneficios que otorgan los patronos de los diferentes sectores económicos de Costa Rica a sus trabajadores no han sido tipificados dentro de la legislación laboral

creando una incertidumbre sobre su conformación como compensación salarial y por tanto su consideración judicial como salario.

1.1.4 La justificación del problema.

Los resultados de esta investigación serán de sumo valor para todos los trabajadores y trabajadoras de los diferentes ámbitos económicos del país que por desconocimiento y falta de legislación se ven perjudicados en los diferentes aspectos de los cálculos salariales, tales como el cálculo de cesantía y aguinaldo. Ayudará a complementar el criterio de los operadores del derecho y el vacío jurídico que no ha sido llenado durante la evolución de las relaciones laborales modernas en el campo jurídico costarricense.

1.2 LA FORMULACION DEL PROBLEMA

Se está dejando de considerar algunas compensaciones remunerativas percibidas por los trabajadores del sector privado costarricense como parte de su salario lo que podría estar perjudicando a estos en los cálculos de derechos adquiridos al terminar la relación laboral o dentro de esta.

1.2.1 La pregunta central de investigación

¿Bajo qué presupuestos se debe considerar una compensación remunerativa como parte del salario de los trabajadores?

1.2.2 Elementos de la formulación del problema

La investigación se realiza con trabajadores y empresas de los diferentes sectores económicos del país, tales como industrial, comercial, turismo, etc., dentro de la población de trabajadores asalariados no independientes, en el periodo comprendido entre el año 2015 y 2016.

1.3 OBJETIVOS

1.3.1 Objetivo general

Determinar los presupuestos bajo los cuales se consideran las diferentes compensaciones remunerativas como parte del salario de los costarricenses no independientes en el periodo 2015 y 2016.

1.3.2 Objetivos específicos

- Identificar los diferentes tipos de compensaciones remunerativas que perciben los trabajadores costarricenses en los diferentes sectores económicos durante el periodo 2015 y 2016.
- Analizar los criterios doctrinarios y jurisprudenciales respecto a la compensación remunerativa como parte del salario de los trabajadores.
- Investigar al menos tres diferentes legislaciones que contemplen las compensaciones remunerativas dentro de su ordenamiento jurídico vigente.
- Comparar las legislaciones investigadas con el ordenamiento jurídico costarricense y determinar el grado de adaptación de las primeras con la realidad nacional.
- Identificar los principios rectores laborales y procesales que aportarían validez a la defensa de la compensación remunerativa como derecho de los trabajadores no independientes costarricenses.
- Proponer una metodología para determinar los casos en que se deben considerar las compensaciones remunerativas como parte del salario de los

trabajadores costarricenses en base a la jurisprudencia, la doctrina y el derecho comparado.

- Crear un marco de referencia para la consulta de los diferentes interesados en los diferentes tipos de compensaciones y beneficios laborales.

1.4 HIPOTESIS

Las compensaciones remunerativas y beneficios que fueron dados a los trabajadores sin estar asociadas a resultados, no pactadas en el contrato laboral, sometidas a cargas sociales o dadas discrecionalmente de forma reiterada durante la relación laboral pasaran de ser una expectativa a un derecho adquirido del trabajador y por ende parte del salario del mismo en cuanto al cálculo de lo los respectivos extremos laborales.

1.5 ALCANCES Y LIMITACIONES

1.5.1 Alcances de la Investigación.

Esta investigación está delimitada al estudio de las compensaciones remunerativas recibidas por los trabajadores de los diferentes sectores económicos de Costa Rica durante los periodos 2015 y 2016. Así como a la jurisprudencia, doctrina, derecho comparado, legislación vigente y medios tecnológicos disponibles en los periodos mencionados.

1.5.2 Las limitaciones

Las limitaciones de la investigación están fundadas en la carencia de información pública o gubernamental compilada o concentrada en medios electrónicos, físicos, etc., de las diferentes compensaciones remunerativas en el mercado laboral costarricense. Así mismo las limitaciones propias de la investigación al ser un tema que se considera delicado por parte de los patronos y generalmente cerrado a los investigadores externos a las compañías donde se dan.

1.6 TIPO DE INVESTIGACIÓN

1.6.1 Finalidad

La finalidad de esta investigación es teórica, con ella se busca crear las bases de consulta para determinar bajo qué circunstancias pueden tanto el patrono como los trabajadores considerar las compensaciones remunerativas como parte del salario de los trabajadores del sector privado. También hace referencia en diferentes fuentes del derecho respecto al tema para ampliar al lector sobre los puntos de vista de otras legislaciones, nuestra jurisprudencia y doctrina.

1.6.2 Dimensión Temporal

Para los efectos de esta investigación la dimensión temporal será longitudinal. Se evalúan datos referenciados en un periodo de tiempo determinado.

1.6.3 Marco

El marco de esta investigación es el derecho laboral privado costarricense, por lo que se considera como macro.

1.6.4 Naturaleza

La naturaleza de la investigación es cualitativa, porque “Utiliza la recolección de datos sin medición numérica, para descubrir o afinar preguntas de investigación en el proceso de interpretación” (Hernandez Sampieri, Fernández Collado, & Baptista Lucio, 2010)

1.6.5 Carácter

El carácter de esta investigación se cataloga como descriptivo de tipo de estudio correlacional.

CAPITULO II
MARCO TEÓRICO

2.1 EL CONTEXTO HISTORICO

Reseña Histórica

Desde la prehistoria, la búsqueda por alimentos ha dado lugar a actividades para garantizar la subsistencia de los seres humanos, de sus familias o grupos. El crecimiento poblacional y el desplazamiento geográfico de estos trabajadores conforme pasaban los siglos causaron el enfrentamiento entre tribus, pueblos y naciones, en la que los perdedores se convertían en esclavos de los victoriosos. Así, los esclavos practicaban numerosas actividades para sus dueños. Podemos mencionar las practicas esclavistas de las civilizaciones egipcias, griega y romana, para la época colonial tenemos a la inglesa, francesa, norteamericana, y por supuesto, aunque en poca escala, la costarricense causada por la llegada de los españoles a partir del siglo XVI.

“No fue sino hasta la independenciam, entre 1823 y 1824 cuando se eliminó la esclavitud en Costa Rica, un primero de julio del año 1823, la asamblea dicta un decreto en donde estaban presentes los diputados guatemaltecos y salvadoreños, que Costa Rica junto con las provincias de Centro América son libres e independientes de la antigua España, de México y de cualquier otra potencia, y con ello la abolición de la esclavitud, ya que se pasan a ser “trabajadores asalariados” (Guevara, 2012)

En la Edad media, durante el período conocido como el feudalismo, los señores feudales daban protección militar a sus siervos a cambio de servicios. “El trabajo servil fue una derivación de la mano de obra esclava, cambiando solamente el centro del dominio” (Chames M, 2009). Las grandes dificultades causadas por consecuencia de

las epidemias, o por las Cruzadas, dio lugar no sólo al escape de los siervos como también a la libertad de ellos.

Conforme nos acercamos a la época moderna, la economía doméstica comienza a ser sustituida por grupos profesionales, empiezan a establecerse los primeros trabajadores llamados artesanos y el aumento de los clientes requiere del artesano la contratación de asistentes para trabajar bajo su mando.

“Con la creación de la maquina a vapor, se inicia la Revolución Industrial a finales del siglo XVIII, principios del siglo XIX, donde la gente abandona el campo en busca de una vida más digna, sin embargo, las localidades no estaban listas para recibir esa masa de humanos, lo que ha generado el desempleo, porque las máquinas fueron sustituyendo la labor de los seres humanos. Pero esas máquinas necesitaban de personas para hacerlas funcionar y fue así que surgió la idea del trabajador que vende su trabajo al jefe, que es el propietario de los medios de producción” (Chames M, 2009).

Se puede decir que la relación laboral nació con la industria, muchos empleadores, gracias a la plena libertad contractual “obligaron” a los trabajadores a aceptar condiciones de trabajo que serían consideradas inhumanas en nuestros tiempos, jornadas de trabajo sin límite alguno, trabajo infantil, condiciones ambientales insalubres, Salarios injustos, etc. Debido a la gran oferta de mano de obra, los trabajadores debían aceptar dichas condiciones o perecer de hambre.

“En este umbral, en el inicio de la relación de empleo, sin ningún tipo de regulación, el trabajo acarreo el surgimiento de los derechos sociales, a través de la lucha de los proletariados por mejores condiciones de vida y de trabajo y por las normas de justicia retributiva. Por esta razón, no podemos afirmar la existencia de manifestaciones del

derecho laboral anteriores a la sociedad industrial contemporánea. En las sociedades feudales y antiguas, la categoría de trabajo subordinado podría haber existido con singular excepción, pero jamás fue una categoría desde el punto de vista socioeconómico. Menos aún podría en esos tiempos existir una categoría socialmente dominante como para poder generar un fenómeno de normalización jurídica tan amplia como el Derecho Laboral. El Derecho Laboral es, pues, un fenómeno típico del siglo XIX y de las condiciones económicas, sociales y jurídicas allí reunidos” (Chames M, 2009).

Etapas en el desarrollo de la legislación del derecho de trabajo

“Toda agrupación social surge como resultado de la necesidad de formar una agrupación homogénea para la defensa, protección o vigilancia de sus intereses, así como en la restauración de sus derechos o en el mantenimiento y fortalecimiento de los mismos... a nivel laboral, las primeras necesidades identificadas a nivel mundial fueron las relevantes injusticias y los profundos abusos inhumanos de los trabajadores de Europa del siglo XVIII. Generándose como resultado de ellos el surgimiento de las primeras agrupaciones laborales a nivel mundial, cuáles fueron los sindicatos” (Quesada Niño, 2014).

De esta forma, es gracias a los sindicatos que se formaron inicialmente en Francia e Inglaterra que hoy tenemos las legislaciones que regulan no solo el derecho colectivo de trabajo, sino también el individual.

La conformación de esta legislación paso por varias etapas sumamente comentadas por muchos autores, así como en diferentes sitios y publicaciones.

La doctrina clásica ha distinguido en este proceso tres etapas claramente diferenciadas, de acuerdo con la perspectiva con la que el Estado ha afrontado la

cuestión social. La primera llamada de la prohibición, luego una de tolerancia y finalmente una de reconocimiento, cuyas características propias las describimos a continuación.

Etapas de la Represión:

En esta primera fase, se proscribió todo intento de los trabajadores de presionar en el mercado; se calificó de sedición, conspiración y otras figuras delictivas, los intentos de huelga y de organización. Se persiguió a los líderes obreros y se trató de sofocar esos movimientos. En plena vigencia de la plena libertad de comercio y trabajo, cualquier presión o interferencia eran mal vistas.

Etapas de la tolerancia:

Obedece a un cambio en la orientación del Estado. Ya no se perseguía a los movimientos obreros, pero tampoco se les protegía ni se creaban leyes que los regulasen. Sencillamente se les ignoraba, salvo cuando con sus actuaciones afectaban el orden público. Se empezaba a aceptar que el derecho de Libre Asociación también podría ser invocado por los trabajadores como por cualesquiera otros ciudadanos. Se imponía si, el encuadramiento de sus actividades perjudicaba el orden público establecido.

Etapa de la Legislación:

A principios del siglo XX, emergió el concepto de derechos sociales y comienzan los gobiernos a reconocer el empuje del movimiento colectivo laboral. Quizá la realidad de no poderse oponer al mismo, o el interés político de aprovechar ese movimiento, o las mismas presiones sociales tan convulsionadas, a finales de siglo, el hecho fue que aquellos movimientos anteriormente perseguidos, marginados, e ignorados, ahora serían reconocidos por la ley. Ese movimiento legislativo tuvo a su vez dos frases: el de reconocimiento a nivel ordinario y una culminación de que fue llamada Constitucionalización.

Los derechos humanos y el derecho laboral

Desde el enfoque del derecho laboral y para esta investigación, el alcance nos delimitará a los derechos humanos de primera y segunda generación.

Los derechos humanos como los conocemos hoy en su mayoría han nacido y evolucionado históricamente de la mano de los grandes y convulsos movimientos sociales, han sido el logro y herencia de la lucha de muchas personas en diferentes épocas de la humanidad. Gracias a estas personas hoy contamos con lo que podemos clasificar como derechos humanos de primera, segunda, tercera y cuarta generación.

Los de primera generación surgen de la revolución francesa el cual fue un conflicto social y político con etapas violentas de finales del siglo XVIII, entre 1789 y 1799, son los llamados derechos civiles y políticos. Estos son los que defienden al individuo contra el poder de Imperio del estado o frente a cualquier otra autoridad. Entre estos derechos tenemos; el derecho a la vida, a la libertad, derecho a una nacionalidad, a la libertad de tránsito, a la libertad de pensamiento, a no ser detenido arbitrariamente,

a ser tratado con justicia, a que se presuma su inocencia, a tener un juicio imparcial con un juez natural, entre otros.

Posterior a estos derechos surgen, de otro gran movimiento social como lo fue la revolución industrial los derechos de segunda generación, que comprenden los derechos económicos, sociales y culturales. Como parte de las características de esta generación se dan responsabilidades al Estado, por ejemplo, la prestación y control de servicios de interés público, la posibilidad del individuo de asociarse para defender sus derechos en organizaciones laborales como sindicatos, cooperativas, etc., la responsabilidad del Estado de brindar o crear fuentes de trabajo para sus ciudadanos, entre otros.

El hecho histórico que consagró a los derechos humanos como fundamentales y sueño de un ideal mundial fue la segunda guerra mundial, un conflicto político y militar que fue involucrando gradualmente a todos los continentes de la tierra y que culminó en mayo de 1945. El 24 de octubre de 1945 nace la Organización de las Naciones Unidas, cuando representantes de 50 países se reunieron para redactar la carta de las naciones unidas, Costa Rica orgullosamente es miembro originario de las Naciones Unidas, fue admitido el 2 de noviembre de 1945.

La violación de los derechos humanos cometidos durante la guerra hace reflexionar a los miembros de la organización y el 10 de diciembre de 1948 se crea La declaración universal de los derechos humanos por la asamblea general. Contiene en sus treinta artículos los derechos civiles, culturales, económicos, políticos y sociales básicos que deberían ser adoptados como ideales por todas las naciones del mundo (Naciones Unidas, 2013).

Nuestro país y por consiguiente nuestro ordenamiento jurídico, además de ratificar la declaración universal de los derechos humanos al ser miembro originario, introduce dentro de nuestra Constitución Política de 1949 en sus diferentes capítulos los derechos ideales contenidos en la declaración.

Como bien es sabido, los principios y derechos fundamentales que contiene nuestra constitución Política por si mismos son incapaces de gestar en una adecuada interpretación y amplitud en solamente unos pocos artículos, tienen que ser desarrollados para su aplicación mediante leyes y decretos. Nuestros órganos legislativos, en un Estado de Derecho organizado mediante la división de poderes tienen la tarea de ejecutar esta acción, extrayendo la esencia de la máxima jerárquica, de la punta en la pirámide según Kelsen para ir creando el segundo nivel al desarrollar nuestra legislación civil, penal, administrativa y demás áreas del derecho que lleven no solo a organizar la sociedad, sino a ejercer el respeto por los derechos humanos y derechos fundamentales plasmados en la Constitución Política, amen hoy día de los tratados Internacionales firmados por el Poder Ejecutivo y debidamente ratificados por la Asamblea Legislativa.

Por esto es que se creó el Código de Trabajo o Código laboral costarricense, que viene a desarrollar y tutelar los derechos humanos de primera y segunda generación enfocados en los trabajadores y patronos.

Es importante resaltar que “El derecho laboral costarricense, a diferencia de otros países, no muestra una historia teñida de sangre, pero tampoco ha dejado de tener grandes e importantes luchas... en 1934, cuando estalla la huelga bananera que nace en Costa Rica y se interna por toda la empresa multinacional, llegando hasta el cono sur.

Debemos hacer notar que las luchas sindicales giraron en torno a los mismos temas que también lo hicieron en otras latitudes, la jornada de ocho horas, el salario justo, etc., pero con la aparición del Partido Comunista (Vanguardia) y la huelga bananera, se produce un cambio apreciable, los sindicatos empiezan a tener participación social más extendida, y de hecho llegaron a aliarse no solo a los comunistas, sino incluso al partido Republicano Calderonista, a pesar de la represión que se generó, como efecto de la huelga bananera, el resultado, el balance final fue más positivo de lo que podía esperarse ” (Fallas, 2011)

Es importante resaltar la importancia que dieron nuestros padres de la patria de la Asamblea Constituyente de la Segunda República de 1949 a la lucha por los derechos de los trabajadores que deciden respetar y garantizar la vigencia del Código de Trabajo del 27 de agosto de 1943 y por el contrario, se mantuvo el mismo espíritu social cristiano que esa legislación tenía, y “de hecho la primera reforma de importancia, en torno a derechos laborales, la ejecuta un gobernante socialdemócrata, quien propone la ley del aguinaldo, nos referimos a don Luis Alberto Monge Álvarez, quien participó en el movimiento sindical” (Fallas, 2011).

Los padres de este código fueron el partido comunista liderado por el Licenciado Manuel Mora Valverde, la Iglesia Católica con Monseñor Rubén Sanabria y los gobiernos de turno siendo Rafael Ángel Calderón Guardia quien finalmente estampara su firma en dicha ley.

“Inclusive, nótese como se había logrado canalizar y profundizar en la ciudadanía nacional el tema de la reivindicación de las relaciones y derechos laborales en forma justa, equitativa y digna; que dicha ley corresponde al número: Dos de nuestras leyes. Fue la segunda ley creada por nuestro congreso nacional de esa época” (Quesada Niño, 2014)

2.2 EL CONTEXTO TEÓRICO CONCEPTUAL

Derecho Laboral

El derecho laboral “es aquel conjunto de normas y disposiciones exclusivamente de materia laboral, en todo su ámbito y esfera” (Quesada Niño, 2014). Es una rama del derecho Social que tutela el trabajo del ser humano básicamente desde las aristas de Patrono y trabajador, en una relación jurídica de dependencia e interacción que viene desarrollándose por miles de años.

Fuentes del derecho laboral

El término fuente del derecho designa todo lo que contribuye o ha contribuido a crear el conjunto de reglas jurídicas aplicables dentro de un Estado en un momento dado. Podemos decir que "fuentes del Derecho" son los hechos, actos, doctrinas o ideologías que resultan determinantes para la creación, modificación o sustitución del Derecho.

En cuanto a las fuentes del derecho laboral, tiene la particularidad que cuenta con una fuente propia, los convenios colectivos. Para el desarrollo de esta investigación

al tratarse de derecho individual no se ahondará en dicha fuente, sin embargo, se considera importante su mención.

Los convenios constituyen los instrumentos internacionales de naturaleza laboral por excelencia. A diferencia de los Tratados Internacionales ordinarios, los convenios emanan de un órgano multinacional y tripartito, lo que los hace ser diferentes. Tanto los Tratados Internacionales como los Convenios Internacionales se encuentran en una escala superior a las leyes de nuestro país, pero por debajo de la Constitución Política. Para efectos de que los convenios tengan esa jerarquía, deberán estar debidamente ratificados por la Asamblea Legislativa (DAJ-AE-407-2002).

Fuentes Formales

El código de trabajo en su artículo 15 nos define cuales son las fuentes del derecho laboral.

ARTICULO 15.- Los casos no previstos en este Código, en sus Reglamentos o en sus leyes supletorias o conexas, se resolverán de acuerdo con los principios generales de Derecho de Trabajo, la equidad, la costumbre o el uso locales; y en defecto de éstos se aplicarán, por su orden, las disposiciones contenidas en los Convenios y Recomendaciones adoptados por la Organización Internacional de Trabajo en cuanto no se opongan a las leyes del país, y los principios y leyes de derecho común.

Desarrollando cada una de las fuentes podemos decir que;

- a) **La ley**, en los tiempos actuales es la fuente más importante en todas las ramas del derecho. La fuente legislativa (legislativa, constitucional y constitución), la ley laboral representa la entronización del intervencionismo estatal como corriente de pensamiento. Sin embargo, deben distinguirse

diversos grados, así existe la ley constitucional, la ley ordinaria, y dentro de esta la ley ordinaria general y la ordinaria especial; y también las leyes supletorias y conexas.

- b) **Los reglamentos administrativos**, siempre que en una empresa se elaboren reglamentos el juez debe de respetarlos (ART 66), como ejemplo en el código de trabajo se mencionan 6 feriados, en un reglamento podrían ser 8 y el juez debe de respetarlo.
- c) **Usos y costumbres**, el valor atribuido a esta fuente ha decrecido mucho (derecho del pasado), algunos tratadistas como Vivante quieren dejar esta fuente únicamente en las leyes mercantiles. Dentro del derecho de trabajo la diferencia entre uso y costumbre (hechos de repetición y generalidad con obligatoriedad) no tiene importancia, el problema es si el patrono ha hecho solo una vez la actuación, ¿se cataloga como costumbre? Los tratadistas dicen que no. La costumbre, por costumbre debemos entender la reiteración de actos limpios y transparentes emanados de la voluntad patronal de forma reiterada, manifiesta y continua que conlleve algún beneficio para el trabajador o grupo de trabajadores. Se reconoce como fuente en los ART 15 y 19 del C.T. Para que se pueda alegar la costumbre como fuente se tienen que cumplir con ciertos requisitos: 1. Todos los sujetos, sobre los cuales tenga vigencia, deben conocer en forma diáfana la costumbre como conducta a realizar siempre bajo ciertas circunstancias. 2. Es importante que la costumbre debe ser reiterada por una generalidad o grupo social más o menos amplio. 3. La reiteración debe ser constante y uniforme, o sea no verse interrumpida por largos espacios temporales, no puede ser temporal. 4. Generar un beneficio a la clase trabajadora.

Partiendo de estos supuestos la costumbre adquiere rango de ley y de fuente.

- d) **Las normas laborales internacionales**, el Estado es el único que puede imponer normas de carácter coactivo, la comunidad internacional puede establecer la normativa que considere oportuna, pero su aplicación en cada estado necesita el consentimiento y ratificación. La creación de leyes internacionales tiene algunas justificaciones como; 1. Establecer derechos y obligaciones semejantes dadas la interacción de los pueblos, 2. La existencia del tráfico del mercado laboral de carácter internacional cada vez más fluido, 3. La necesidad de lograr un desarrollo económico y social equilibrado, 4. La existencia de movimientos sindicales internacionales.
- e) **El derecho común**, el Artículo 15 coloca esta fuente de último término, corrientemente se usa el derecho civil y el comercial.

Fuentes formales Nacionales indirectas

- a) **La jurisprudencia**, la misma puede ser judicial o administrativa (ART 586), como argumentos en contra se dice que varía constantemente, también se opone a la diferenciación de los poderes ya que solo el poder legislativo puede legislar, pero se quería dar relevancia al ser aplicada por los jueces.
- b) **La Doctrina**, no está claramente determinada en nuestro derecho, es abstracta, sin embargo, ayuda en la creación de este derecho.
- c) **Contratos y sentencias colectivas**, El ART 15 no hace mención a este tipo de fuentes, sin embargo, es indiscutible que constituyen fuentes propias. El contrato colectivo está dispuesto en el ART 54, el juez debe atender a lo que este pactado en estos contratos, aun antes de los que constituye la misma ley.

El contrato – ley tiene un rango de acción más amplio ya que puede obligar a trabajadores y patronos del país o de una zona geográfica.

Costumbre como fuente del derecho

“La costumbre puede llegar a ser fuente formal del derecho para resolver un determinado caso, pero requiere ser demostrado en toda plenitud, y según la doctrina deben concurrir además ciertos elementos, como son: la generalidad, la certeza, la continuidad y la reiteración para que tenga categoría de norma obligatoria y de faltar uno solo de estos no puede ser alegada como fuente de derecho, lo cual es correcto, ya que de otra suerte cualquier situación con algunos visos de costumbre se ofrecería como tal, lo que resulta inaceptable en el derecho por ser contrario al principio de seguridad jurídica objeto primordial de nuestra ciencia” (Tribunal superior de trabajo, número 3008 de las 13:05 horas, del 12 julio de 1994).

“La costumbre para que alcance el rango de regla obligatoria en la empresa, debe consistir en una repetición general, constante y uniforme, de un determinado comportamiento en determinadas circunstancias. Por repetición general se entiende el comportamiento no sea el hecho de algunas personas sino que constituya la práctica de un núcleo social; constante quiere decir, que la repetición del acto, supuesta la misma necesidad, debe ser continua, esto es no interrumpida, por periodos más o menos largos en que, en las mismas circunstancias no se ejecute la práctica; por uniforme se quiere decir que en la serie de los actos no deben intercalarse, aunque concurren aquellas circunstancias, una práctica diferente” (Ministerio de trabajo y seguridad social, 1997).

Derecho Adquirido

Según el autor argentino Guillermo Cabaneas de Torres, el derecho adquirido es el creado al amparo de una legislación, el que choca con el nuevo derecho cuando este introduce una disposición legal posterior que suprime o modifica la presente situación jurídica. "Por esta razón podemos afirmar que el derecho adquirido es aquel que tiene su fundamento en la ley, sea que su contenido se sustenta en un reglamento, en un decreto, un estatuto, en un arreglo directo, etc. Es la práctica de una conducta más beneficiosa otorgada a los trabajadores, la cual ha sido dada en forma reiterada". (Ministerio de trabajo y seguridad social, 1997).

Por tanto, ante el reclamo por parte de un trabajador de una condición que le fue o es beneficiosa, se debe de analizar su clasificación y fundamento jurídico para el reclamo del mismo ante el patrono y la autoridad jurisdiccional como un derecho adquirido o una costumbre.

Principios sustantivos del derecho laboral

La palabra principio deriva del latín principium y significa "fundamento, origen, razón fundamental sobre la cual se procede", representa lo primordial en toda analogía en lo cronológico, lo lógico y lo ontológico. Los principios tienen generalmente dos funciones, una supletoria cuando la ley deja vacíos o lagunas y no existe jurisprudencia, uso o costumbre aplicable. La otra función es interpretativa, cuando ayudan a interpretar una norma que se encuentra vigente cuando resulta confusa o ambigua.

"Efectivamente al Derecho y la misma ley le es imposible cubrir y abarcar presuntivamente todas las posibilidades de los hechos o situaciones de la vida diaria en el comportamiento del hombre. ...Existen en consecuencia y al efecto muchos

principios generales, a los cuales podemos recurrir ante eventualidades como las expresadas” (Quesada Niño, 2014).

Según Castillo Cascante los principios sustantivos del derecho laboral son los siguientes (Cascante Castillo G. E., 1999)

Principio protector

Contiene tres reglas,

Regla de la norma más favorable.

Determina que de existir más de una norma aplicable al asunto en concreto (conurrencia de normas), debe optarse por aquella que sea más beneficiosa para el trabajador, aún si se rompe el principio tradicional de la jerarquía de las normas.

Regla de la condición más beneficiosa.

Es un criterio por el cual se establece que la aplicación de una nueva norma laboral nunca debe servir para disminuir las condiciones más ventajosas en las que se encuentra el trabajador.

Regla in dubio pro operario.

En caso de duda, en favor del trabajador, es un criterio que debe utilizar el juez o el intérprete de la norma, con el fin de escoger entre varios posibles sentidos que tenga la norma, aquel que más favorezca a los trabajadores.

“El derecho laboral se caracteriza particularmente por inclinarse o favorecer a la parte más débil en una relación y en materia laboral indudablemente la parte débil en esta relación patrón – trabajador, es este último” (Quesada Niño, 2014).

Principio de irrenunciabilidad de derechos

Consiste en la imposibilidad jurídica que tiene el trabajador de privarse voluntariamente de las ventajas concedidas por el derecho laboral, en beneficio propio.

“No importa cuanto haya firmado, jurado o dispuesto el empleado en el contrato, ni de cuantos testigos disponga el patrón para comprobar que fue de mutuo acuerdo o voluntad unilateral del trabajador. Simplemente en nuestra normativa laboral, tales renunciaciones no existen. No se consideran válidas ni repercuten en efecto alguno” (Quesada Niño, 2014).

Principio de continuidad laboral

Tiende a atribuirle la más larga duración posible al contrato de trabajo o relación laboral, considerando que está es, sino la única, sí la más importante fuente de ingresos (salario) del trabajador, para su manutención y el de su familia.

“Este principio es sumamente importante y no es de extrañar que también es sumamente usado. Sin embargo, para explicarlo mejor debemos de tener presente la característica o situación nacida a la luz de los artículos 28 y 29 de nuestro código de trabajo, de los cuales se deduce por consecuencia lo siguiente; Dicen aquellos artículos, que el derecho a la cesantía y al preaviso a favor del trabajador, surgen a partir y después de los tres primeros meses de contratado. ...Sea que; esos primeros tres meses se consideran un período de prueba en el cual el patrono podrá disponer libremente del contrato dentro de ese período, si no le funciona o no le corresponde a sus propósitos, o simplemente porque así lo dispone o lo quiere el patrón... sin necesidad de justa causa ni pretexto, podría entonces maliciosamente extender interminablemente ese periodo de prueba de tres meses sin tener que responder

nunca por el pago de los demás derechos laborales de preaviso ni cesantía... despidiendo, contratando y despidiendo, una y otra vez antes de cumplir cada vez los tres meses, supuestamente iniciando de “nuevo” un período de prueba sin tener que pagarle ninguna indemnización en cada ocasión”. (Quesada Niño, 2014).

Bajo el principio de continuidad se determina como primera entrada la fecha de inicio del contrato laboral y como fecha de término, la última registrada, sin considerar los “cortes” maliciosos efectuados por el patrono, se establece la labor de forma continua para sus cálculos de derechos del trabajador.

Principio de primacía de la realidad

Según este principio, no importa lo que consta en el contrato escrito, si se demuestra que en la realidad existía otra prestación o salario, es con base en ella que deben establecerse los derechos y obligaciones de las partes. De esta manera se desconocen los fraudes al derecho de los trabajadores.

Principio de razonabilidad

En cuanto al trabajador, debe ejecutar su trabajo dentro de los principios de sentido común. El patrono por su parte, también debe cumplir con las obligaciones y ejercer sus derechos, bajo los mismos principios.

Principio de buena fe.

Constituye más bien un principio general del derecho común y no únicamente del derecho laboral. Cuando el cumplimiento de cualquier contrato se realiza con evidente mala fe, la ejecución del contrato es ilegal (Artículo 19 del código de trabajo).

En el ámbito laboral, el M.Sc. Marco Durante la define como la “convicción o confianza de una actuación correcta de la otra parte y se concreta en la lealtad de los tratos y en la fidelidad de la palabra dada. Es básicamente la certeza de honestidad y que ninguna de las partes buscará engañar o dañar intencionalmente. Es por lo anterior que la buena fe se convierte en un criterio de evaluación de las actuaciones de las partes.”

Para Américo Pla Rodríguez, en materia laboral tiene una significación especial por el componente personal que existe en el contrato de trabajo. Recuérdese que el contrato de trabajo no crea solamente obligaciones y derechos de orden patrimonial, sino también de orden personal que exige confianza recíproca en periodos prolongados de tiempo.

La relación Laboral

La relación laboral es el “establecimiento tanto de deberes y obligaciones, como prohibiciones para cada una de las partes, derivándose de la falta o violación de cualquiera de ellas por parte de los obligados en la relación, a las consecuencias conmutativas” (Quesada Niño, 2014) que el contrato de trabajo o el derecho laboral les imponga.

Por esto, es que la relación laboral se establece y delimita en el contrato de trabajo, ya que este es el medio por el cual se regula primeramente la relación laboral en su acuerdo de voluntades. Corresponde al Estado establecer los sistemas de contrapesos que protegerán al trabajador en su posición generalmente débil de la relación por sobre dicho contrato. Sin embargo, como se verá más adelante, la base de la autonomía de la voluntad es respetada, por ejemplo, cuando para la resolución de la

contención generada por el término de la relación laboral, se permite que el trabajador negocie la cantidad dineraria que le corresponde por sus derechos laborales establecidos por ley, así como la de sus expectativas de derecho.

El contrato como acto jurídico generador de efectos

Por contrato podemos entender aquel acuerdo de dos o más voluntades para crear, modificar y extinguir derechos y obligaciones de contenido o efecto patrimonial. Esta es la definición civilista donde se crea una obligación jurídica o aquel vínculo jurídico por medio del cual un sujeto se constriñe a cumplir una prestación que consiste en una conducta de hacer, no hacer o dar.

Muchos tratadistas consideran los contratos como actos jurídicos,

“Todo acto jurídico, es un acto voluntario y lícito que tiene como fin inmediato, establecer entre las partes relaciones jurídicas con el propósito de crear, modificar, transferir, conservar o anular derechos” (Quesada Niño, 2014).

Cuando definimos al acto jurídico, para Capitant es “toda manifestación de una o más voluntades que tenga por finalidad producir un efecto de derecho”.

Para Quesada Niño, lo importante del acto jurídico son precisamente los efectos que este tiene, cuál es la realidad, propósito y fin del Derecho. No el cómo nace, sino las consecuencias del cumplimiento o incumplimiento de este acuerdo de voluntades. Por esto se crean los actos jurídicos y se llenan de formalidades y requisitos como medida de cumplimiento.

“En síntesis, debemos entender que para eso se crean los contratos laborales. Para que como actos jurídicos que son, se fundamenten en sí mismos para generar las consecuencias pertinentes que coercitivamente obliguen a su cumplimiento, o al resarcimiento de daños y perjuicios” (Quesada Niño, 2014).

Del contrato de trabajo

Ramírez Gronda nos dice que,

“Es una convención por la cual una persona pone su actividad profesional a disposición de otra persona en forma continuada, a cambio de una remuneración”

Nuestro código de trabajo en el artículo 18 define el contrato individual de trabajo como aquel en que una persona se obliga o prestar a otra sus servicios o a ejecutar una obra, bajo la dependencia permanente y dirección inmediata o delegada de esta y por una remuneración de “cualquier clase o forma”.

Primero, cuando hablamos de contrato individual tenemos que aclarar que se refiere a la relación jurídica que se da entre dos personas. “es directa, frontal y sin intermediarios, a excepción la dirección o sujeción del empleado delegada por el patrón o el empleador a otra persona que sin ser intermediario, se convierte en una relación directa con este ultimo de quien recibe las instrucciones o instrucción de sus labores” (Quesada Niño, 2014).

Aterrizando el concepto de contrato laboral individual podemos decir que se compone por:

- a. Prestación de servicios.
- b. Subordinación del trabajador al patrono o su representante, económica o/y jurídica.
- c. Remuneración

d. Ajenidad

Elementos configuradores

Ajenidad

La doctrina que considera que la ajenidad es el factor determinante para la determinación de la existencia de una relación laboral es minoritaria, en relación con los pensadores actuales que consideran como elemento diferenciador de las relaciones jurídico – laborales lo constituye la subordinación jurídica. “a pesar de las dificultades y debilidades que dicho “criterio” tiene para resolver algunos casos frontera” (DJA-D-040-96, del 09 de abril de 1996).

Subordinación económica

Cuando una persona trabajadora tiene un patrimonio inferior al del patrono o el mismo no es propio se consideraba que había una subordinación económica ya que el artículo 3 del código indica que “Serán considerados como patronos de quienes les trabajen, y no como intermediarios los que se encarguen, de los trabajos que se ejecuten con capitales propios”. Desde hace ya bastante tiempo dejó de considerarse este elemento como un factor determinante de la relación laboral, en la actualidad es común que una persona de buena situación económica sea trabajadora de otra en iguales o inferiores condiciones patrimoniales o de un representante de este que mantenga las (Ministerio de trabajo y seguridad social, 1997) condiciones mencionadas de paridad o inferioridad.

Subordinación jurídica

La mayoría de la doctrina considera como elemento determinante a la subordinación jurídica para calificar una relación jurídica laboral “y, por tanto, protegida por el código de trabajo” (Ministerio de trabajo y seguridad social, 1997). Son múltiples los fallos en que los tribunales lo han expresado, como puede ilustrarse en el siguiente extracto,

“Para determinar si la relación existente entre ambas partes, en la que una de ellas actuaba como agente de comercio, era laboral o comercial hay que analizar los elementos comunes de ambos contratos, sea la existencia de partes -patrono y agente- prestación de un servicio y pago de remuneración; pero hay un elemento que puede diferenciarlos y es el de la subordinación, que es característico del contrato de trabajo, ya que no toda prestación de servicios es subordinada o laboral y así el ejercicio de ciertas actividades, entre ellas profesionales, no tienen el carácter de laboral” (Sala de casación, número 108 de las 15:30 horas del 11 de septiembre de 1975. Ordinario Laboral de J.J.B.M contra sucesión de R.R.S).

El contrato de trabajo es un contrato realidad, “ya que siempre que exista una persona prestando sus servicios personales a otra por remuneración, bajo su dependencia permanente y supervisión inmediata existe un vínculo laboral” (Tribunal superior de trabajo, número 372 de las 7:35 horas del 6 de enero de 1976)

La subordinación jurídica consiste en la que permite “a quien recibe y paga por los servicios dar órdenes, emitir instrucciones, circulares, imponer un reglamento interior de trabajo (modo, forma, cuándo, cómo, por qué) y velar por su estricto cumplimiento, en caso de desobediencia en virtud del “poder disciplinario” aplicar las sanciones que resulten pertinente” (Ministerio de trabajo y seguridad social, 1997). En muchos casos algunos doctrinarios llaman a este elemento como vinculo de dependencia.

Prestación de servicios, es una actividad personal del trabajador, no pudiendo hacerlo por medio de sustitutos.

Remuneración, la obligación del patrono de pagar un salario como contraprestación al servicio recibido o prestado por el trabajador. Para Castillo Cascante,

“Es lo que paga o debe pagar el patrono al trabajador, de acuerdo con la ley, por los servicios que este le presta. La remuneración puede estipularse libremente, pero no puede ser menor o inferior al salario mínimo que fije por ley El Consejo Nacional de Salarios, para la actividad o trabajo que se trate. Dado que el derecho del trabajo rige el principio de irrenunciabilidad de derechos, no se admite siquiera acuerdo o consentimiento del trabajador para que se pague una suma menor a la que corresponde según la ley” (Cascante Castillo G. E., 2003).

Variación de las condiciones del contrato de trabajo (Ius Variandi)

“Se refiere a la permisividad que la ley le otorga a la variación de un contrato de trabajo después de firmado por ambas partes y en funcionamiento; sin que por ello el variarlo o modificarlo sea motivo de resolución alguna del mismo. Además, tal variación permitida por la ley es a favor del patrón. Concretamente este principio funciona eso sí, en los que el patrón necesite hacer breves variaciones al contrato suscrito” (Quesada Niño, 2014).

Existen dos mecanismos legales por medio de los cuales se pueden variar las condiciones establecidas en el contrato de trabajo.

- a. Por mutuo acuerdo, es considerado el más amplio ya que por el mismo se pueden variar las condiciones laborales que no afecten los derechos o garantías irrenunciables por ley del trabajador. “Así, por ejemplo, si la empresa

y el trabajador acuerdan una rebaja salarial, el acuerdo es en principio válido, siempre que no se viole el monto mínimo determinado por el Consejo Nacional de Salarios” (Carro Zúñiga, 2007)

- b. Variaciones unilaterales o IUS VARIANDI, cuando la aceptación no se encuentra condicionada a la aceptación del trabajador. “en Costa Rica no está regulado por el Código de Trabajo, sino que es fruto elaborado pacientemente por cientos de fallos de los tribunales de justicia” (Carro Zúñiga, 2007)

Mediante la figura del IUS VARIANDI el empleador puede variar las condiciones que se han venido dando en la relación laboral, siempre y cuando estas no se consideren esenciales, tales como los horarios de trabajo, localización de la empresa, entre otros, siempre que no se lesionen los intereses particulares de los trabajadores.

Las condiciones esenciales tales como salarios, jornadas, jerarquías entre las más importantes no pueden ser variadas de forma unilateral por el empleador. En caso de que se varíen estas los trabajadores pueden dar parte a la autoridad judicial para que se le reestablezcan sus derechos o bien se tenga por terminado el contrato con responsabilidad patronal.

Según Rodolfo A. Nápoli lo define como la “facultad que tiene el empresario, en mudar, alterar y hasta suprimir parcialmente el trabajo de sus subordinados en la empresa”.

Para Juan Menéndez Pidal es “un derecho o facultad que puede tener el empresario para mudar, alterar, y aun suprimir determinadas formas de trabajo de los obreros a su servicio”.

Cuando se habla de modificar las condiciones de trabajo no se refiere solamente a la tarea, como exponen en sus definiciones Nápoli y Menéndez, sino también el horario, el lugar y otros extremos que en principio no comprometan derechos laborales irrenunciables.

Los límites a esta facultad del empleador son muchos, basado como se mencionó, en que no puede crear un perjuicio grave al trabajador. Carro Zúñiga da mucha importancia al adjetivo “grave” ya que según él “los perjuicios menores y las simples incomodidades, deben ser aceptadas por el trabajador. Igualmente, otro límite importante, es que la empresa y el trabajador deben ver el cambio dentro de la buena fe que acompaña al contrato de trabajo en todas las etapas de su vida”. Finaliza el doctrinario diciendo que “El “perjuicio grave”, siempre debe ser valorado por el abogado laboralista, porque importa una labor de búsqueda e interpretación de la jurisprudencia de los tribunales” **Ius variandi en el salario.**

Para estimar la importancia que el legislador da al salario, podemos decir que está definido en el artículo 163 del código laboral vigente y desarrollado hasta el artículo 179 del código en mención. Bajo esta consideración además la hecha por doctrinarios y los tribunales, el monto del salario no puede ser considerado como una facultad del empleador para variarlo unilateralmente o aplicar un IUS VARIANDI.

Se refuerza este criterio con el artículo 83, “Son Causas justas que facultan al trabajador para dar por terminado su contrato, inciso A del código de trabajo, que nos dice “Cuando el patrono no le pague el salario completo que le corresponda, en la fecha y lugar convenidos o acostumbrados. Quedan a salvo las deducciones autorizadas por ley;”

Esto ha sido confirmado por la sala de casación en su sentencia número 96, de las 15:30 horas del 6 de agosto de 1997, “Que como lo alega la demandada, el patrono es el que debe determinar lo relativo al giro comercial de su empresa. Incluso puede el propietario cerrar o clausurar su negocio. Pero todo ellos sin perjuicio de los derechos esenciales que la legislación laboral reconoce a los trabajadores, entre los que se halla el salario. De modo que, si al trabajador se le afecta el monto de su salario, no por las condiciones propias del mercado, sino por las medidas propias del patrono (aunque ellas se inspiren en la mejor intención o en las necesidades económicas de la empresa), asiste a este trabajador motivo justo para dar por terminado su contrato de trabajo, al tenor del artículo 83 del código de la materia, ya que la actitud del patrono constituye una falta grave de las ahí previstas”.

El doctrinario Carro Zúñiga nos da los fundamentos que asisten a la prohibición del IUS VARIANDI SALARIAL, “Siempre interesa saber porque no son permitidas por ley las rebajas de salario. Por una parte, es tan importante la función económico – social del salario, única o principal fuente de ingresos del empleado que le permite subvenir sus necesidades de diverso orden y las de su familia, que no puede quedar marginada su cuantía de la acción protectora que, con el fin de asegurar su percepción efectiva, se le dispensa en distintos aspectos. Por otra parte, la ley reconoce al salario, la condición de elemento esencial del contrato de trabajo, y en esta virtud se explica también por qué no deba quedar el alcance del empleador el poder modificarlo unilateralmente. Finalmente contribuye a reafirmar el criterio, su condición de contra prestación: siendo así que para el empleado no es factible trabajar a capricho con menos eficiencia, o menor jornada de la estipulada, por cuanto se colocaría en una posición de claro incumplimiento contractual, de la propia manera el

empleador no puede pagar una retribución inferior de la que hubiese sido predeterminada”. (Carro Zúñiga, 2007)

Legislación relevante sobre el salario

Una vez analizadas las características propias de las relaciones laborales, así como sus fuentes y sus contratos, es indispensable agregar la legislación nacional vigente con las que se forman las bases o las cadenas jurídicas que conforman los derechos fundamentales y adquiridos, referenciado en nuestra Constitución Política, desarrollados en las leyes y reglamentos relacionados al tema de investigación.

Primeramente, de nuestra constitución política en los artículos 56 y 57,

Artículo 56. El trabajo es un derecho del individuo y una obligación con la sociedad. El Estado debe procurar que todos tengan ocupación honesta y útil, debidamente remunerada, e impedir que por causa de ella se establezcan condiciones que en alguna forma menoscaben la libertad o la dignidad del hombre o degraden su a la condición de simple mercancía. El Estado garantiza el derecho de libre elección de trabajo.

Artículo 57. Todo trabajador tendría derecho a un Salario mínimo, de fijación periódica por jornada normal, que le procure bienestar y existencia digna. El Salario será siempre igual para trabajo igual en idénticas condiciones de eficiencia.

El principio de irrenunciabilidad de derechos, uno de los más importantes en el derecho laboral lo encontramos plasmado en el artículo 74 de la Carta Magna

ARTÍCULO 74.- Los derechos y beneficios a que este Capítulo se refiere son irrenunciables. Su enumeración no excluye otros que se deriven del principio cristiano de justicia social y que indique la ley; serán aplicables por igual a todos los factores concurrentes al proceso de producción, y reglamentados en una legislación social y de trabajo, a fin de procurar una política permanente de solidaridad nacional.

Una vez destacado lo referente a la pirámide jerárquica jurídica, nos trasladamos a las leyes. El código de Trabajo es el medio mediante el cual nuestros legisladores amplían los principios constitucionales referentes al trabajo, en el título segundo, capítulo primero Disposiciones generales y del contrato individual de trabajo.

La irrenunciabilidad de derechos que se menciona en el artículo 74 de la Carta magna, son retomados en el código de trabajo, así reza el artículo 11, "Serán absolutamente nulas y se tendrán por no puestas, las renunciaciones que hagan los trabajadores de las disposiciones de este Código y de sus leyes conexas que los favorezcan."

Respecto al contrato individual de trabajo, "Artículo 18. Contrato individual de trabajo, sea cual fuere su denominación, es todo aquel en que una persona se obliga a prestar a otras sus servicios o a ejecutarle una obra, bajo la dependencia permanente y dirección inmediata o delegada de ésta, y por una remuneración de cualquier clase o forma. Se presume la existencia de este contrato entre el trabajador que presta sus servicios y la persona que los recibe".

Artículo 19. 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. En los contratos de trabajo agrícolas, por precio diario, el patrono, en las épocas de recolección de cosechas, está autorizado a dedicar al trabajador a las tareas de recolección, retribuyéndole su esfuerzo a destajo con el precio corriente

que se paga por esa labor. En tal caso, corren para el trabajador todos los términos que le favorecen, pues el contrato de trabajo no se interrumpe.

En el Capítulo cuarto, Del salario y de las medidas que lo protegen,

Artículo 162 indica, “Salario o sueldo es la retribución que el patrono debe pagar al trabajador en virtud del contrato de trabajo”.

Continúa la legislación en lo referente al tema de investigación en los artículos del mismo código,

Artículo 166. 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. En las explotaciones agrícolas o ganaderas se considerará también remuneración en especie el terreno que el patrono ceda al trabajador para que lo siembre y recoja sus productos. Para todos los efectos legales, mientras no se determine en cada caso concreto el valor de la remuneración en especie, se estimará ésta equivalente al cincuenta por ciento del salario que perciba en dinero el trabajador. No obstante, lo dispuesto en los tres párrafos anteriores, no se computarán como salario en especie los suministros de carácter indudablemente gratuito que otorgue el patrono al trabajador, los cuales no podrán ser deducidos del salario en dinero ni tomados en cuenta para la fijación del salario mínimo.

Salario en Especie

Es necesario por el fondo de la investigación, que se desarrolle especialmente el artículo 166 de nuestro código laboral, ya que es en este donde se trataran de encasillar o encajar los beneficios que reciben los trabajadores como parte de su salario.

Reza el artículo 166 del código de trabajo,

“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. En las explotaciones agrícolas o ganaderas se considerará también remuneración en especie el terreno que el patrono ceda al trabajador para que lo siembre y recoja sus productos”.

Debemos aclarar, basado en el artículo anterior que salario en especie “nunca, entiéndase nunca es en lugar de; sino además de; y como adicional al salario” (Quesada Niño, 2014).

Continúa Quesada Niño, “lo que el artículo pretende establecer como precepto es que, independientemente del salario convenido por las partes, pero conforme a lo establecido por la ley laboral y en materia de salarios mínimos, el trabajador puede recibir válidamente otras prerrogativas como las de darle de comer, costumbre dada a las servidoras domésticas, el vestido como en ciertos casos de uniformes... la casa para que viva su familia como se da en las contrataciones de los capataces de una finca, y aún el terreno para que siembre para sí y su familia. Pero repito, la ley nunca permitirá que ello sea deducido del salario” (Quesada Niño, 2014).

De la opinión del doctrinario también se puede ampliar que la ley nunca permitirá que se rebaje del salario, aunque la remuneración del trabajador este por encima del salario mínimo establecido, para este caso también será un además de.

Concordamos también con Quesada Niño en que dicho “además de” al ser reconocido como parte del salario del trabajador y partiendo del principio que es un beneficio para el mismo, el salario en especie debe tomarse en cuenta para el cálculo de su promedio salarial en todos los extremos de sus derechos, llámense vacaciones, aguinaldo,

cesantía, etc., como efectivamente lo hacen o aplican los operadores de derecho y entidades administrativas en los diferentes procesos laborales.

Nos dice el mismo artículo en su párrafo medio que “Para todos los efectos legales, mientras no se determine en cada caso concreto el valor de la remuneración en especie, se estimará ésta equivalente al cincuenta por ciento del salario que perciba en dinero el trabajador”

En el siguiente párrafo e iniciando el desarrollo específico de la investigación, se concentra la motivación o pregunta del tema;

“Indudablemente este tema deja mucha duda e inquietud respecto al alcance, que puedan tener estas disposiciones ultimas. Surgiendo ante ello la duda de que, sí todo o que se le otorgue al empleado de la manera más humana y participativa, de estímulo y buena fe, se convierte y revierte a manera de bumerang en un perjuicio para el otorgante que, de la manera más positiva y cordial lo realizó en favor del empleado” (Quesada Niño, 2014).

El licenciado Oscar Corrales se refiere al tema diciéndonos que “Es importante recalcar que la definición de salario en especie dada por nuestro código de trabajo es restringida, de manera que han sido nuestros Tribunales Laborales quienes han interpretado que la lista de bienes considerados como tal es abierta, siendo que pueden incluirse otros bienes. En este sentido la Sala Segunda de la Corte Suprema de Justicia, ha manifestado que una de las características significativas y delimitadoras del salario en especie es precisamente la ventaja económica que implica para los trabajadores, así como su entrega con carácter remunerativo. Así mismo se ha considera que un bien constituye salario en especie cuando de no

otorgarse, el trabajador hubiera tenido que desembolsar de su propio peculio, el monto correspondiente a su beneficio”.

Continúa el Licenciado Corrales, “Así las cosas es común encontrar pronunciamientos de Autoridades administrativas y judiciales que otorgan contenido salarial a beneficios tales como vehículos, casa de habitación, teléfono celular, membrecías a clubes, pago de educación a hijos, entre otros... bienes como un vehículo entregado al trabajador para la realización de sus funciones se consideran salario en especie, si se logra determinar que el colaborador podía utilizarlo discrecionalmente, es decir, que podía usarlo para asuntos personales, por ejemplo, una vez terminada la jornada diaria de trabajo, podía llevarse el vehículo para su casa y utilizarlo para realizar gestiones personales. Así mismo, este beneficio como muchos otros, cuando el trabajador no tenga la obligación de liquidarlos, o sea prestar facturas”.

Lo más importante de resaltar que aporta el licenciado Corrales es que “Lo anterior, a pesar de que a nivel contractual se haya establecido que estos beneficios no se consideran como salario en especie, en atención al principio de primacía de la realidad que rige las relaciones laborales”.

En la resolución 2001-00454, La sala segunda desgrana las características del salario en especie, “...en lo tocante a esas notas características, que confieren la naturaleza de salario en especie, a una determinada prestación, se enumeran las siguientes: a) Contraprestación del trabajo: lo concedido debe responder a la contraprestación a la cual está obligado el empleador, en virtud del contrato; pues, si los bienes entregados constituyen meros beneficios, ligados a circunstancias accidentales a la relación de trabajo, o si a cambio de ellos se exige otra contraprestación adicional, no pueden ser considerados como salario en especie. b) Valor patrimonial: debe tratarse de bienes con valor económico, que le produzcan un enriquecimiento al trabajador,

solventándose, a la vez, alguna necesidad. c) Atribución individual: debe entregarse individualmente al trabajador y no, de manera general, al personal para su disfrute colectivo. Debe tratarse, entonces, de un enriquecimiento individualizable. d) Prestación obligatoria para el empleador: no debe tratarse de un acto de mera liberalidad, sino que debe estar obligado a cumplirlo, por imperio de la ley, o en virtud de convenio colectivo o del contrato individual. (ALEGRE LÓPEZ, Juan R. Salarios en dinero y en especie, porcentajes y comisiones. Estudios sobre la ordenación del salario, Madrid, Editorial Artes Gráficas Soler, S.A., 1.976, pp. 149-185)".

Indudablemente gratuito

Párrafo final del artículo 166, "No obstante, lo dispuesto en los tres párrafos anteriores, no se computarán como salario en especie los suministros de carácter indudablemente gratuito que otorgue el patrono al trabajador, los cuales no podrán ser deducidos del salario en dinero ni tomados en cuenta para la fijación del salario mínimo".

Del análisis de este párrafo y volviendo a la pregunta de, hasta donde los estímulos, participaciones, motivaciones, etc., se convierten en un perjuicio para el empleador con viene aterrizar a que se refiere el creador de la ley al referirse a "carácter indudablemente gratuito". El adjetivo gratuito viene del latín "Gratuitus" y el diccionario de la Academia de la Real Lengua española lo define como "de Gracia", que a su vez significa "gratuitamente, sin premio ni interés alguno", por tanto, sin recibir nada a cambio.

Si consideramos la etimología de "sin premio ni interés" y la aplicamos a la relación laboral, cabe preguntarse si podemos encontrar en dicha relación jurídica, en qué

casos no habría interés de parte del empleador en recibir una contraprestación por parte del trabajador por el beneficio otorgado “gratuitamente”.

¿Dicho beneficio es dado a la generalidad de los trabajadores o solo a aquellos que generan un mayor rédito al empleador?

Siguiendo esta lógica, en el caso de que el o los beneficios sean otorgados a la generalidad de la planilla, se podría suponer una gratuidad o desinterés más allá de la contraprestación contractual pactada entre partes hacia la generalidad de los empleados o colaboradores. Pero si tales beneficios son solo para un grupo de trabajadores a quienes se quiere incentivar de forma especial y seleccionada, sin ser considerado como discriminación, como bien lo ha dicho la jurisprudencia repetidamente, entonces no espera o tiene interés el patrono por recibir algo a cambio, por tanto, ¿se consideraría gratuito en sentido etimológico y jurídico al amparo del artículo en mención?

“De los que una persona voluntariamente se desprende de su patrimonio, para aumentar el patrimonio del donatario. Entonces; ¿no es acaso lo mismo en cuanto a la gratuidad de la comida y, además, al igual que una bonificación al buen empleado? Sin embargo, en el primer caso la jurisprudencia lo considera un adicional o plus en especie; y en el segundo, algunos jueces lo aceptan y otros no” (Quesada Niño, 2014).

Según el autor Carlos Alberto Carro, existe la posibilidad que las bonificaciones o gratificaciones que “pueden ser calificadas de habituales, generales o periódicas, aunque su monto varié, y que pueden, por ellos ser calificadas como salario. La Caja lo hace prácticamente de forma automática con todas, gracias a las facilidades que le da la Ley de Protección al Trabajador” (Carro Zúñiga, 2007).

“Otro tanto sucede con los tribunales laborales para los que es suficiente, por regla general, que una bonificación se conceda tres o más veces para ser valorada como salario. Si bien los tribunales Contencioso – Administrativo sustentan un punto de vista divergente al señalado, lo cierto es que en las situaciones típicamente laborales sea por reclamo del empleado o de la Caja Costarricense de Seguro Social, el peligro es un hecho prácticamente axiomático” (Carro Zúñiga, 2007).

El M.Sc. Marco Durante introduce una consideración o elemento adicional para ser analizado dentro de la gratuidad, es la bilateralidad, para este autor “el salario es por definición una contraprestación que remunera el trabajo prestado, tiene necesariamente un carácter bilateral, porque se entrega a cambio de algo y por ello, todo tipo de ingreso ordinario, extraordinario o en especie que perciba el trabajador en estas condiciones, tendrá el carácter de salario con las consecuencias legales ya establecidas (pago de impuesto al salario, cargas sociales, etc.)”.

También complementan, además de las leyes, los reglamentos que entidades del poder ejecutivo desarrollan para incluir como salario, las retribuciones que los trabajadores reciben y que de ser excluidas podrían crear un perjuicio en la sociedad, o más específicamente, en la seguridad social.

Así la Caja Costarricense de Seguro Social, en su Ley Constitutiva, artículo 3 indica, Artículo 3º.- Las coberturas del Seguro Social y el ingreso al mismo son obligatorias para todos los trabajadores manuales e intelectuales que perciban sueldo o salario. El monto de las cuotas que por esta ley se deban pagar, se calculará sobre el total de las remuneraciones que bajo cualquier denominación se paguen, con motivo o derivados de la relación obrero patronal”.

Son muchos los concededores del Derecho que han intentado por vía constitucional y Sala Segunda excluir beneficios, compensaciones o remuneraciones que han sido dictaminados por la Caja Costarricense de Seguro Social (CCSS) como “derivados de la relación obrero patronal”, alegando la inconstitucionalidad de un decreto del ejecutivo al suplir ley o la ilegalidad contrapuesto al artículo 124 de la Ley General de la Administración Pública, “Los reglamentos, circulares, instrucciones y demás disposiciones administrativas de carácter general no podrán establecer penas ni imponer exacciones, tasas, multas ni otras cargas similares”, sin embargo, la jurisprudencia en la mayoría de los casos, ha dado la razón a la CCSS en sus interpretaciones para salvaguardar la seguridad social.

La Contención laboral y la Ley RAC.

Es de suma importancia al acotar sobre ley laboral, incluir la legislación relacionada a la resolución del conflicto que podría presentarse ante la extinción de la relación laboral. No me refiero a la judicial laboral, sino por la resolución alterna de conflictos o Ley RAC. Se debe de considerar que la mediación y la conciliación en temas

patrimoniales de tanto impacto social, donde el trabajador pierde su fuente de ingresos dejándolo a él, su familia y cualquier otra persona que dependa de este sin sustento, implica la necesidad de un medio rápido y efectivo para la resolución de la contención.

En Costa Rica la Ley de Resolución Alternativa de Conflictos y Promoción de la Paz Social, Ley N° 7727 de 4 de diciembre de 1997, publicada en La Gaceta 9 del 14 de enero de 1998.

La Licenciada Patricia Calderón Rodríguez y el Doctor Rafael González Ballar comentan algunos de los principios básicos de esta Ley y sistema;

“La paz social. Estos mecanismos, mejoran la comunicación entre las partes y fomentan que éstas busquen resolver sus controversias de manera pacífica; mediante soluciones integrales que satisfagan los intereses involucrados. Facilita el derecho humano de acceso efectivo a la justicia. Al existir participación directa de las personas, la solución es voluntaria, sin procedimientos judiciales, su aplicación genera un alto nivel de satisfacción personal y la percepción de una justicia más efectiva. Por ser primordialmente de carácter auto-compositivo, el RAC tiene como objetivo alcanzar la solución integral del conflicto y precisamente por el hecho de ser las partes quienes construyen la solución. Se resuelven los conflictos al margen de las formalidades propias del proceso judicial, en aquellos aspectos que son los que más podrían entorpecer la administración de justicia”.

Los Artículos más relevantes de esta ley son;

ARTÍCULO 2.- Solución de diferencias patrimoniales. Toda persona tiene el derecho de recurrir al diálogo, la negociación, la mediación, la conciliación, el arbitraje y otras técnicas similares, para solucionar las diferencias patrimoniales de naturaleza disponible.

ARTÍCULO 3.- Convenios para solucionar conflictos

El acuerdo que solucione un conflicto entre particulares puede tener lugar en cualquier momento, aun cuando haya proceso judicial pendiente. Incluso en el caso de que se haya dictado sentencia en el proceso y esta se encuentre firme, los particulares pueden arreglar sus intereses en conflicto por medio de convenios celebrados libremente.

ARTÍCULO 8.- Conciliación parcial y continuación de proceso. Si la conciliación fuere parcial, se dictará, sin más trámite, una resolución para poner fin al proceso, sobre los extremos en los que haya habido acuerdo y, en cuanto a estos, será ejecutable en forma inmediata. El proceso seguirá su curso normal en relación con los extremos en los que no haya habido acuerdo.

ARTÍCULO 9.- Acuerdos judiciales y extrajudiciales. Los acuerdos de conciliación judiciales una vez homologados por el juez, y los extrajudiciales, tendrán autoridad y eficacia de cosa juzgada material y serán ejecutorios en forma inmediata.

ARTÍCULO 13.- Deberes del conciliador

Son deberes del mediador o conciliador:

- a) Mantener la imparcialidad hacia todas las partes involucradas.
- b) Excusarse de intervenir, en los casos que le representen conflicto de intereses.

- c) Informar a las partes sobre el procedimiento de mediación o conciliación, así como de las implicaciones legales de los acuerdos conciliatorios.
- d) Mantener la confidencialidad sobre lo actuado por las partes en el procedimiento de mediación o conciliación y sobre los actos preparatorios del acuerdo conciliatorio.
- e) En los supuestos del artículo 369 del Código Procesal Civil.

ARTÍCULO 14.- Secreto profesional

Es absolutamente confidencial el contenido de las actividades preparatorias, conversaciones y convenios parciales del acuerdo conciliatorio. El mediador o conciliador no podrá revelar el contenido de las discusiones ni los acuerdos parciales de las partes, en este sentido se entiende que al mediador o conciliador le asiste el secreto profesional. Las partes no pueden relevar al mediador o conciliador de ese deber, ni tendrá valor probatorio el testimonio o la confesión de las partes ni de los mediadores sobre lo ocurrido o expresado en la audiencia o las audiencias de mediación o conciliación, salvo si se trata de procesos penales o civiles en los que se discuta la posible responsabilidad del mediador o conciliador, o se trata de aclarar o interpretar los alcances del acuerdo conciliatorio que se haya logrado concluir, con motivo de esas audiencias. Si se llegare a un acuerdo conciliatorio y se discutiere judicialmente su eficacia o validez, el mediador o conciliador será considerado testigo privilegiado del contenido del acuerdo y del proceso con que se llegó a él.

Particularidades de la conciliación laboral

En el “Congreso internacional de derecho laboral y seguridad social” del año 2012, dado en el Colegio de Abogados de Costa Rica, el licenciado Marcos Amador Tenorio, Abogado Laboralista indica en su charla sobre Resolución alternativa de conflictos en el derecho laboral lo siguiente... “En materia laboral, enfrentamos dos escollos a vencer en la conciliación, ellos son; por un lado, el principio protector y sus tres reglas”, recordamos que las mismas son el in dubio pro operario, La regla más beneficiosa y la regla más favorable, continua diciendo “y por otro lado la irrenunciabilidad de derechos que informa el artículo 74 de la Constitución Política y desarrolla el artículo 11 del Código de rito, así el Principio Protector, mismo que distingue al derecho del trabajo de las otras ramas jurídicas, es de doble contenido, es de fondo y de forma procesal. Este principio está fundamentado en el principio de desigualdad para crear equilibrio entre las partes”.

Si contraponemos el inciso “A” de la Ley RAC, que da un debe “infranqueable” al conciliador o mediador al indicar “Mantener la imparcialidad hacia todas las partes involucradas” contra el artículo 17 del Código de Trabajo que establece:

“Artículo 17.- Para los efectos de interpretar el presente Código, sus

Reglamentos y leyes conexas, se tomaren cuenta fundamentalmente el interés de los trabajadores y la conveniencia social”, nos encontramos, como bien lo indica el licenciado Marcos Amador, en un dilema entre la naturaleza pura de la conciliación y el interés superior de la conveniencia social, entre el desequilibrio de fuerzas entre patrono y trabajador.

En el Congreso internacional de derecho laboral y seguridad social, el licenciado Marcos Amador da fragmentos de jurisprudencia que fundamentan su tesis y las cuales también agrego como aporte importante a tomar en cuenta para los que, en

un futuro, deban resolver la contención en el área de estudio que refiere este trabajo de Investigación. La Sala Segunda de la Corte Suprema de Justicia, indicó:

SALA II - # 170-99 "...Las principales reservas con respecto a los finiquitos o arreglos laborales (...), se presentan por la superioridad que, el empleador, ocupa en la relación laboral; lo que muchas veces permite el ejercicio de prácticas abusivas que colocan al trabajador en un verdadero estado de indefensión. Sin embargo, en nuestro criterio, tales circunstancias no se darían cuando el trabajador cuenta con la asesoría necesaria, en el momento de pactar este tipo de acuerdos... Nuestro ordenamiento jurídico, en el caso de que las partes acudan ante el Ministerio de Trabajo y de Seguridad Social, para tratar de solucionar sus conflictos laborales, le otorga la posibilidad y la seguridad al trabajador de ser asesorado por un funcionario de esa entidad; por lo que existe la garantía de que el arreglo que, surja de esas diligencias administrativas, será acorde con el ordenamiento laboral. En estos casos, no se puede negar que el trabajador goza de una asesoría técnica y una protección institucional, que permite que sus derechos no sean violentados por la posición jerárquica del empleador; lo cual minimiza la eventual infracción a aquel principio de la irrenunciabilidad de los mismos".

Ahora bien, no debemos olvidar que los acuerdos procedentes de una conciliación RAC, como lo indica el artículo 9 de esta ley "...una vez homologados por el juez, y los extrajudiciales, tendrán autoridad y eficacia de cosa juzgada material", por tanto aunque el conciliador deba tener en cuenta, como hemos dicho, el balance de poder equilibrado, no impide que el trabajador tome de forma voluntaria y consiente decisiones que ante los ojos del tercero imparcial constituyan un perjuicio para el mismo trabajador, donde la misma ley permite y obliga al juez homologar o avalar, al dar al trabajador satisfechas sus pretensiones. En la misma sentencia SALA II - # 170-

99, la sala indicó, "...por ser un acuerdo donde el actor, en forma voluntaria y conscientemente, se dio por satisfecho de sus pretensiones y renunció a cualquier otro reclamo contra su empleador, no es posible, legalmente, que luego formule una demanda cobrando derechos que ya le fueron cancelados y cuyo cobro posterior renunció en virtud de ese arreglo extraprocesal. A las conciliaciones celebradas ante el Ministerio de Trabajo se les debe reconocer plena validez, independientemente de la responsabilidad del funcionario que autoriza el acuerdo si se incurre en alguna violación a las leyes laborales la que, en todo caso, podrá ser exigida por las vías correspondientes, quebranto eventual que, de producirse, no tiene la virtud de afectar la validez ni la eficacia del arreglo... (...) si se reconociera la posibilidad de atacar esos acuerdos, por los motivos dichos, tales conciliaciones no cumplirían su finalidad, cual es, precisamente, ponerle fin a los conflictos, pues se estaría permitiendo su reapertura, en la sede judicial. Para resolver de esta manera, debe destacarse la importancia social que tienen las soluciones conciliadas de los conflictos: En fin, es evidente que los tribunales judiciales son insuficientes para responder con celeridad a la litigiosidad tan acentuada que provocan las relaciones laborales modernas"

NO podemos dejar de aclarar, que, en el acuerdo conciliatorio, pese a lo dicho en el párrafo anterior, en base a los artículos 74 de la Constitución Política y al artículo 11 del código de trabajo, el trabajador nunca podrá renunciar a sus derechos y el tercero neutral tampoco podrá permitir esto.

El licenciado Marcos Amador refiere, "Siguiendo la línea argumental expuesta supra, debemos de indicar, que lo que se concilia en materia laboral, son aquellos aspectos que no se han consolidado como derecho y que por tanto son materia litigiosa, así las vacaciones, salarios y aguinaldo, cuando se ha demostrado que no han sido cancelados, resultan absolutamente inconciliables.

Más los estamentos que tengan que ver con preaviso, cesantía, horas extras indemostradas y demás pluses salariales, si son objeto de conciliación por cuanto son expectativas de derecho”

A este respecto la Sala Segunda ha indicado, SALA II - # 393-99 “...dentro de los límites de la mencionada irrenunciabilidad de derechos labores podemos encontrar la libertad contractual, la cual, a su vez, se encuentra limitada por aquella, de manera tal que, el juzgador, a la hora de analizar la validez de un negocio jurídico de este tipo, debe atenerse al caso específico y determinar, además de la libertad en la manifestación de la voluntad de las partes, si los derechos negociados son realmente disponibles, si el acuerdo se encuentra dentro de los parámetros de proporcionalidad y razonabilidad dispuestos por la Sala Constitucional y por ende, si está conforme con las leyes de trabajo...”

Por tanto, lo que se puede negociar entre las partes en litigio, no es el derecho en sí mismo, sino el cuánto, o sea, la cantidad dineraria que pactará recibir por sus derechos o expectativas de derecho.

Compensaciones: gratificaciones, beneficios y compensaciones

Objetivo de las compensaciones salariales

Las empresas brindan a los colaboradores de diferentes jerarquías dentro de la organización diferentes tipos de beneficios de forma remunerativa, asistencial y de otros tipos.

Según Ignacio Fernández Reyes, “las compensaciones son descritas como una de las herramientas más efectivas para alinear a las personas con las metas organizacionales, dentro de las estrategias de control de costos que permiten compatibilizar además la rentabilidad, mantención de personal clave y desempeños competentes”

Para Fernández y Baeza (1997) son cuatro los objetivos que persiguen las compensaciones:

1. Alineamiento estratégico
2. Equidad Interna
3. Competitividad externa
4. Administración del desempeño

Al contemplar más ampliamente el concepto de retención de talentos clave para la organización se puede decir que se busca en estas personas “asegurar su desempeño exitoso, mantenerlos dentro de la organización y el compromiso de quienes son responsables de la mayor generación de valor” (Annie, 1997)

Posiciones Doctrinarias sobre las compensaciones

“La existencia de remuneración no es en modo alguno un concepto monolítico, sino que, durante la ejecución de la relación laboral, pueden presentarse diversas manifestaciones de este elemento, entre ellas la noción gratificaciones o bonificación, las cuales buscan incentivar al trabajador para el cumplimiento de objetivos de la

empresa o constituir ventajas adicionales para que se incorpore y permanezca en la empresa... Sobre el tema, nuestra legislación no ofrece ninguna clase de regulación expresa para solventar los problemas nacidos en virtud de la implementación de mecanismos de remuneración, por lo que la jurisprudencia emitida por la Sala Segunda se ha apoyado en las normas básicas del salario establecido por el artículo 162 y siguiente del Código de Trabajo y en la presunción iuris tantum de que las sumas recibidas por el trabajador de su patrono son salario". (Calderón Chacón, 2010)

Tanto "los beneficios como las compensaciones remunerativas tienen como fin ser un medio privilegiado para asociar directamente las metas y valores de una organización con la motivación y el desempeño de los trabajadores". (Fernández Reyes, 2002).

Esta relación entre metas de la organización, motivación y desempeño de las personas, unidas mediante las compensaciones y beneficios es una función de alineamiento estratégico.

Concordando los términos mencionados con las diferentes legislaciones y doctrinas, los beneficios o Gratificaciones son comúnmente entendidos como el componente social de la remuneración total que un patrono da a sus trabajadores, básicamente son las vacaciones adicionales a las legalmente establecidas, los seguros de vida y salud, los convenios, planes de retiro, subvención de comedores, uniformes escolares para los hijos de los trabajadores, aporte a la Asociación Solidarista, becas de estudios, etc., donde los mismos dependerán del tipo de empresa, así como la jerarquía del o los colaboradores.

Las compensaciones remunerativas o Bonificaciones, concordando términos, en una compensación total, corresponderán a aquellos incentivos que pueden depender del desempeño del propio trabajador o de las personas que tenga a cargo, dependiendo del nivel jerárquico, del pacto hecho en el contrato laboral o por principio de supremacía de la realidad, aunque no se haya estipulado. Estos incentivos son bonos, participación en las ganancias, opción de compra de acciones, etc.

Para Vázquez Vialard, existe una diferenciación entre los términos gratificación y bonificación, sobre las primeras considera que esta clase de remuneraciones, aunque provengan de la voluntad unilateral del patrono, deberán ser vista para todos los efectos como parte integrante del salario, iniciando entonces la discusión únicamente con respecto a establecer cuando se convierte en exigible dicha prestación. El problema que se plantea es el de determinar si su otorgamiento constituye o no en el futuro un derecho del trabajador a percibirlo en periodos sucesivos.

Para Vázquez Vialard, la diferencia entre bonificación y gratificación, radicará en que, en el caso de la primera, ésta podrá ser pactada con ocasión a sucesos relacionados con el rendimiento individual del trabajador o bien de forma colectiva y en el caso de las segundas su pago dependerá de otras circunstancias donde el factor resultado o rendimiento no concurren de modo alguno. (Vázquez Vialard, 1999)

Santoro Pasarelli piensa que las bonificaciones “aunque sean intermitentes u ocasionales constituyen también una compensación de la prestación de trabajo, bien entendido siempre que dependa de una obligación del empresario y no de una espontánea liberalidad suya”. (Santoro Passarelli, 1963)

Alonso García, hace una diferenciación entre primas y gratificaciones, “La remuneración con prima es una remuneración con incentivo en la que se premia el mayor rendimiento o el mejor resultado. La determinación de la prima se hace mediante un sistema de tarifas en las cuales se tiene en cuenta muy diversos elementos. (...) Las primas en cuenta son periódicas, se reconocen como contraprestación del trabajo y se otorgan a la misma persona que realizó el servicio; pueden ser estimadas como auténticas formas de salario o, al menos, cabe, desde, considerarlas como parte de la remuneración... Sobre las segundas, “la finalidad de las gratificaciones radica en estimular y recompensar el trabajo individual o en equipo. Otras veces, la razón o motivo determinante no encierra conexión alguna con el trabajo que se presta” (Alonso García, 1975).

Para Américo Pla, “Algunos de estos sistemas de primas están estipulados en el contrato de trabajo o en un convenio colectivo o constituyen una costumbre constante y tradicional de la empresa. En esas situaciones, el patrón no puede suprimirlas sin que ello importe rebajar la remuneración y, por lo tanto, violar el contrato. Pero en otros casos, la prima ha sido el resultado de una decisión espontánea del patrón que desea premiar una actitud plausible o una tarea encomiable del trabajador, o resulta de un ofrecimiento patronal que busca estimular el celo del trabajador proponiéndole un sistema de premios (360) de tal suerte que, si el obrero realiza la tarea en menos tiempo que el ordinario, obtiene una mejora de retribución. En las situaciones que acabamos de mencionar, los ingresos que percibe el trabajador por este concepto, integran el salario, por constituir retribución del trabajo; pero no puede decirse, en términos absolutos, que el otorgamiento del premio o de la prima, represente para el futuro una obligación del patrono. Esta obligación sólo existirá cuando ha sido anunciada previamente y en medida alcanzada por este anuncio o cuando se

convierte en una práctica constante que permite atribuirle los caracteres de normalidad y permanencia propios del salario” (Pla Rodríguez, 1956).

Para Cabanellas de Torres; “Probados o comprobados los caracteres de habitual, general, invariable y periódica de la gratificación, ésta pierde la voluntariedad característica para transformarse en derecho exigible por el trabajador y en inexcusable para el empresario. Las únicas gratificaciones que no formarían parte del salario serían las abonadas ocasionalmente y por mera liberalidad por el patrono al trabajador. Las mismas lo son a título gracioso, y no por razón del contrato de trabajo. Cuando no existe acuerdo tácito entre las partes, y el empresario deja bien aclarados sus propósitos de que lo abonado responde a un acto de liberalidad susceptible de no ser repetido, no cabe sostener que se está en presencia de una gratificación que podría exigirse de manera compulsiva” (Cabaneas Torres, 2001)

Para Marco Durante, “gratificaciones o regalías cuya base fundamental es la unilateralidad y liberalidad del patrono, cuando se les reconoce como permanentes, periódicas e incluso ofrecidas al trabajador, al punto que este se encuentra en la posición de exigir su entrega, por supuesto se convierten en salario. En igual sentido, reembolsos de gastos que no están sujetos a liquidación y que no tienen relación directa con el cumplimiento de labores o desempeño del puesto de la empresa, también pueden revestir carácter salarial”

En síntesis, podemos acotar que no existe unanimidad en los criterios de los doctrinarios para considerar o usar una regla general en la determinación de bonificaciones, primas o gratificaciones. En lo que parecen concordar en los expositores es en los requisitos o características de la remuneración adicional con el trabajo efectuado, la repetitividad o habitualidad, general, invariable y periódica; así mismo las gratificaciones que no serían salariales serían espontáneas, una liberalidad

y unilateralidad del patrono, determinadas en el contrato individual o colectivo como tales, no ofrecidas al trabajador de forma verbal o escrita, no sujetas a liquidación o rendición de cuentas y sin conexión alguna al trabajo que se presta.

Teoría de los factores de Herzberg

Resulta interesante comentar las razones por las cuales las personas permanecen en sus trabajos. Para Frederick Irving Herzberg, quien creó el modelo de motivación de “Herzberg”, que a su vez ejerció gran influencia sobre la actual corriente de la psicología positiva, liderada por Mihaly Csikszentmihalyi y Martin Seligman. Estos autores plantean, en tono muy similar al de Herzberg, que la psicología se concentró en la enfermedad y la forma de combatirla, marginando a la salud, la motivación y la felicidad.

En base a esto se desarrolló la Teoría de los dos factores Herzberg, la primera son los Factores de higiene o insatisfacción, la cual no es de interés en esta investigación. La segunda, Factores de motivación, donde para Herzberg son los que generan compromiso. Así Estos elementos ayudan a aumentar la satisfacción del individuo:

1. Logros
2. Reconocimiento
3. Independencia laboral
4. Responsabilidad
5. Promoción

Herzberg, afirma que “el dinero elimina problemas, pero no genera bienestar, que el trabajo es fuente de felicidad cuando no es aburrido ni abrumador, cuando es rico en contenidos y ayuda a crecer a quien lo realiza”. (Irvin Frederick, 1959)

Si cotejamos los elementos motivadores en los trabajadores de Herzberg con los objetivos que persiguen las compensaciones según Fernández y Baeza, las compensaciones y beneficios que se brindan actualmente en las empresas industriales podrían estar desalineados unos con otros.

Discriminación en las compensaciones.

Cabe como parte de la investigación, determinar si la naturaleza jurídica de las compensaciones salariales al ser dadas a un grupo específico de trabajadores dentro de una empresa o compañía, podrían ser considerados como discriminación o desigualdad por parte del grupo de colaboradores que no la reciben. El Artículo 167 del código de trabajo reza; “Para fijar el importe del salario en cada clase de trabajo se tendrán en cuenta la cantidad y calidad del mismo. A trabajo igual, desempeñado en puesto, jornada y condiciones de eficiencia iguales, corresponde salario igual, comprendiendo en este tanto los pagos por cuota diaria, cuando las percepciones, servicios como el de habitación y cualquier otro bien que se diere a un trabajador a cambio de su labor ordinaria. No podrán establecerse diferencias por consideración a edad, sexo o nacionalidad”.

La Sala Constitucional en la sentencia 135-2013 refiere al tema en este sentido, “Sobre la DISCRIMINACIÓN y la DIFERENCIACIÓN. Es importante indicar que existen dos conceptos básicos que suelen confundirse al hablar del tema de la igualdad ante la Ley, como lo son la discriminación y la diferenciación. La Constitución prohíbe la discriminación, pero no excluye la posibilidad de que el poder público pueda otorgar tratamientos diferenciados a situaciones distintas, siempre y cuando se funde en una base objetiva, razonable y proporcionada.

Resulta legítima una diferenciación de trato cuando exista una desigualdad en los supuestos de hecho, lo que haría que el principio de igualdad sólo se viole cuando se trata desigualmente a los iguales y, por ende, es inconstitucional el trato desigual para situaciones idénticas”.

El Doctor Carlos Manuel Palomeque López refiere al respecto, “En lo que concierne a las condiciones de trabajo (salarios, jornada, etc.), el derecho a la no discriminación no impone, desde luego, una igualdad de trato en sentido absoluto, pues el juego en el ámbito de las relaciones laborales de la autonomía de la voluntad deja un margen en el que el acuerdo privado o la decisión unilateral del empresario pueden disponer aquéllas libremente, siempre que se respeten naturalmente los mínimos legales o convencionales...”

Basado en los párrafos anteriores, se puede decir que la negociación del patrono con ciertos trabajadores, otorgando a estos beneficios exclusivos, no sería considerado como discriminación por las salas de justicia, ya que los mismos serían basados en la diferenciación de puestos y en la autonomía de la voluntad del contratante.

Desarrollo jurisprudencial de las compensaciones

“Por otra parte las bonificaciones referidas con las características personales del trabajador, las encontraremos en el caso de la antigüedad al menos en el sector público mediante la Ley de Salarios de la Administración Pública... las referidas al rendimiento individual del trabajador, no cuenta con una normativa jurídica básica, pero sobre el tema es donde se ha enfocado los mayores esfuerzos jurisprudenciales, para definir el contenido y las características de las mismas y sus repercusiones con relación al patrimonio del trabajador y la seguridad social. Las bonificaciones en nuestro ordenamiento jurídico, según lo analiza la Sala Segunda pueden ser parte del

salario o no serlo, todo dependerá de la presencia de una serie de factores que la jurisprudencia ha identificado como indicativos del carácter salarial, ha señalado nuestra Sala Segunda como una bonificación salarial, cuando la atribución presente una naturaleza retributiva por los servicios prestados y pactados por medio del contrato de trabajo” (Calderón Chacón, 2010)

“La jurisprudencia y la doctrina, son conformes estableciendo, que el salario comprende no sólo el fijado en la escala respectiva, sino también las remuneraciones adicionales, sean estas bonificaciones, comisiones, premios, zonaje, antigüedad, etc.; por lo que salario o sueldo se refiere a la totalidad de beneficios que recibe el trabajador”. (Voto N° 98 de las 10:10 horas del 21 de junio, 1991)

En otro voto de la Sala Segunda podemos encontrar;

“En ningún sentido puede admitirse que los aludidos premios constituyeran una liberalidad patronal o que estaban sujetos a condicionamientos, toda vez que resulta claro que se trataba de un incentivo por el esfuerzo realizado por el trabajador, para alcanzar una mayor producción, amén de que formaban parte del contenido contractual, razón de más que suficiente, para considerarlos en el caso específico, como salario, máxime que el numeral 164 del Código de Trabajo, permite que el aludido pago reciba distintas denominaciones, y en la medida en que produzcan un beneficio económico o incremento en el patrimonio del trabajador, como contraprestación por sus servicios, deben conceptuarse como salario”. (Voto No 160 de las 14:30 horas del 23 de junio de 1994, 1994)

En el voto 0000790 del año 2003, “La Sala también ha establecido que, las gratificaciones cuyo pago se ha efectuado de manera habitual, general y periódica, forman jurídicamente parte del salario... Para Cabaneas, Respecto de la naturaleza salarial de la gratificación, apunta que “la costumbre y la habitualidad tienen influencia poderosa para fijar su exacta naturaleza jurídica; se produce así una promesa tácita por parte del empresario, hacia el trabajador, por darle a entender que, en tanto se mantengan las condiciones originales pactadas, y el trabajador las cumpla, será acreedor a un beneficio de carácter extraordinario, al igual que la prestación consecuencia de aquél... Manifiesta que, la periodicidad o la continuidad, en la gratificación, surge cuando la repetición provoca una fijeza que hace surgir, en el trabajador, la expectativa de percibirla y, al persistir su otorgamiento, se transforman en una costumbre; la que, a su vez, tiende a ser ley entre las partes. De esa manera, demostradas las características de habitualidad, generalidad y periodicidad de la gratificación, se pierde el matiz voluntarioso, para convertirse en obligatoria; deja entonces de ser una simple liberalidad para transformarse en un verdadero derecho exigible por el trabajador. Según el citado autor, “las llamadas gratificaciones normales, establecidas expresa o tácitamente, por acuerdo de partes o por costumbres de la empresa, que se abonan habitualmente junto al salario, se incorporan a éste a todos los efectos legales; constituyen gratificaciones remuneratorias, que participan de los mismos caracteres del salario. De esta manera, “...las únicas gratificaciones que no formarían parte del salario serían las abonadas ocasionalmente y por mera liberalidad por el patrono al trabajador. Las mismas lo son a título gracioso, y no por razón del contrato de trabajo. Cuando no existe acuerdo tácito entre las partes, y el empresario deja bien aclarados sus propósitos de que lo abonado responde a un acto de liberalidad susceptible de no ser repetido, no cabe

sostener que se está en presencia de una gratificación que podría exigirse de manera compulsiva” ... De lo expuesto en los dos últimos considerandos y habiéndose roto el contrato laboral por decisión del patrono, con responsabilidad patronal plena, los extremos laborales debieron ser cancelados en su totalidad y no parcialmente como lo hizo la demandada; y en consecuencia haberle cancelado el extremo correspondiente a la bonificación anual como parte del salario, pues así se estipuló en la propuesta dada por ella al actor de fecha 24 de marzo de 1998. Es claro que, en este caso, al actor se le fijó una bonificación anual “dependiendo de los resultados de la División”, según se desprende del documento de folios folio 7 y 8, donde le indican al actor el día 24 de marzo de 1998, la confirmación de la oferta que le hace la compañía a fin de su futura contratación. Esta bonificación, de acuerdo con lo expuesto antes, no es una gratuidad, sino parte de la remuneración pactada, y un estímulo no sólo para la contratación; sino para la productividad de la empresa” (Voto N° 790 de las 14:25 horas del 18 de diciembre, 2003)

Una de las jurisprudencias más interesantes en el tema de las gratificaciones y compensaciones y que causo relevancia por su condición mediática, es la resolución dada por la Sala Segunda número 2006-0961. Proceso ordinario establecido ante el Juzgado de Trabajo del Segundo Circuito Judicial de San José, por ASOCIACIÓN LIGA DEPORTIVA ALAJUELENSE (LDA) contra la CAJA COSTARRICENSE DE SEGURO SOCIAL (CCSS).

Mediante oficio D.R.S.H.N número 732-95 del 22 de noviembre de 1995, se solicitó un estudio de planillas de la Asociación Liga Deportiva Alajuelense. Dicha solicitud originó la resolución de las 14:05 horas del 11 de setiembre de 1996, del área contable del servicio de Inspección de la Caja Costarricense de Seguro Social, Informe de Inspección D.R.S.H.N N° I.C.002-96, en la cual se indicó que el estudio afectará

como salarios los conceptos contabilizados por dicha Asociación con diferentes nomenclaturas contables en sus cuentas de mayor Cuentas por Cobrar, Gastos Diferidos, Gastos de Primera División, Gastos de Promesas, Gastos de Torneo, Gastos de Mantenimiento, Gastos Administrativos y Gastos de Gerencia Deportiva; con sus subcuentas Rojo y Negro S.A., Indemnizaciones, Fichajes, Alquileres y Hospedajes, Bonificaciones y Premios, Pasajes Aéreos, Asistencia Médica, Servicios de Teléfono y Eléctricos, Sueldos Dirección Técnica, División de Promesas, Viáticos, Vigilancia, Servicios de Mantenimiento, Comisiones, Servicios Especiales, Honorarios Profesionales, Salarios Devengados y Gastos de Filiales. Se indicó que se procede a levantar planillas adicionales por omisiones salariales de los trabajadores al servicio de esa entidad por los meses de marzo, octubre, noviembre y diciembre de 1992 y de enero de 1993 a febrero de 1996, afectándose un total de salarios que corresponde en cuotas obrero patronales en un 22% para los seguros de Enfermedad y Maternidad e Invalidez, Vejez y Muerte, más los intereses de ley (a calcular al momento de la cancelación).

La actora (LDA) solicitó que las nuevas planillas adicionales creadas por la demanda (CCSS) por un total de ₡39.027.005.64 colones, basados en supuestos salarios no reportados por ₡177.395.480,15 fueran anuladas, basados en que los pagos efectuados por la Asociación Liga Deportiva Alajuelense por concepto de derechos de imagen, fichajes, bonificaciones, premios, incentivos, servicios de mantenimiento, gastos de promesas y demás rubros que sirven de base para la elaboración de las nuevas planillas adicionales que se pretendían cobrar a dicha Asociación deportiva NO constituyen salarios, por lo que no deben ser considerados para calcular las nuevas planillas adicionales.

La jueza, licenciada Xinia María Esquivel Herrera, por sentencia de las quince horas del veintisiete de mayo del dos mil cinco, dispuso: “De conformidad con las razones expuestas, citas de ley invocadas, se declara parcialmente con lugar la presente demanda ordinaria laboral incoada por la Asociación Liga Deportiva Alajuelense, contra la Caja Costarricense de Seguro Social, únicamente en cuanto a que la actora tiene legitimación para incoar este proceso contra la accionada, y en cuanto se declara improcedente el cobro por planilla adicional de las sumas correspondientes a viáticos o gastos de alojamiento, transporte y alimentación, ya sea dentro o fuera del país, para cumplir con los compromisos propios de la actividad, ya que esas sumas no tienen naturaleza salarial; siendo que de la suma cobrada por concepto de planillas adicionales, la accionada deberá reintegrar a la actora el monto que corresponda a ese concepto. En todo lo demás se rechazan las pretensiones de la actora.

Ambas partes apelaron y el Tribunal de Trabajo, Sección Cuarta del Segundo Circuito Judicial de San José, por sentencia de las diecinueve horas treinta y cinco minutos del quince de marzo del presente año, resolvió: “Se revoca lo resuelto sobre viáticos o gastos de alojamiento, transporte y alimentación, declarándose sin lugar la demanda en este punto concreto. Asimismo, se revoca el rubro de costas, condenándose a la Asociación Liga Deportiva Alajuelense al pago de los gastos procesales y personales ocasionados, fijándose los honorarios de abogado en el 20% de la absolutoria. Se confirma la sentencia bajo examen en todo lo demás”.

En el considerando quinto de dicha resolución, al referirse al fondo del tema motivo del recurso, el magistrado Orlando Aguirre Gómez indicó: “V.- El recurrente niega la naturaleza salarial de las bonificaciones y premios recibidos por los jugadores y el cuerpo técnico, aduciendo que no son entregas continuas, sino, ocasionales y únicamente cuando la Asociación decide darlos como un incentivo adicional y

extraordinario ajeno al pago mensual que reciben. A efectos de analizar el punto, debemos partir del contenido ya citado del aludido artículo 18 del Código de Trabajo, según el cual el trabajador presta sus servicios al empleador "... por una remuneración de cualquier clase o forma". Esa disposición debe relacionarse con la normativa del Capítulo IV del Código de Trabajo, relativa al salario y a las medidas que lo protegen. En ese apartado, el artículo 162 establece que el salario o sueldo es la retribución que el patrono debe pagar al trabajador en virtud del contrato de trabajo. Conforme a esa norma, debe partirse que la naturaleza salarial de una entrega patronal al empleado se desprende de su carácter retributivo. Por otro lado, debe tomarse en consideración que, en tesis de principio, razonablemente los pagos realizados por el patrono a sus trabajadores constituyen salario por los servicios prestados por éstos, por cuanto ello responde a la normalidad de las cosas. De ahí que, el artículo 166 del Código citado disponga respecto del salario en especie "... no se computarán como salario en especie los suministros de carácter indudablemente gratuito que otorgue el patrono al trabajador, los cuales no podrán ser deducidos del salario en dinero ni tomados en cuenta para la fijación del salario mínimo". Aunque las bonificaciones y premios no pueden estimarse como un suministro en especie, pues, en realidad, lo que se entrega es dinero, resulta importante citar esta norma, por cuanto ratifica la interpretación de que en esta materia se debe considerar salario toda entrega del empleador a su trabajador, salvo que aquel acredite fehacientemente que se trató de una entrega indudablemente gratuita. Ahora bien, en el informe D.R.S.H.N. N° I.C.002-96 se da cuenta que esas cancelaciones se hicieron por metas y objetivos alcanzados... En cuanto al punto que interesa, Ricardo Chacón Chaves, quien fue jugador de la actora en el periodo comprendido entre 1984 y 1995, señaló que las bonificaciones o premios se daban cuando el rendimiento era óptimo por

resultados positivos, a saber, cuando se llegaba a la final o se ganaba un campeonato o por un partido importante (folios 228 a 229...Por último, el testigo Luis Javier Delgado Prado, funcionario de la administración y quien fue jugador de la demandante declaró: "... se recibían bonificaciones y premios por obtener un logro, por ejemplo llegar a la final, porque la televisora iba a poder transmitir el partido final, con esto nosotros queríamos y teníamos una participación, el cual se nos pagaba por un monto fijo, es decir, se nos pagaba un monto fijo por quedar de campeones, o un monto fijo por llegar a la final.- Ese pago no era seguro, era sólo si lográbamos la meta, no era nada seguro.- ... En algún momento se estuvo variando el sistema de premios, la fórmula se cambiaba de acuerdo al contenido económico, si recuerdo que, en una ocasión, nos pagaban por llegar a los veinte puntos, nos pagaban una suma determinada, no recuerdo si se campeonizó en ese año, pero después se cambió el sistema. Si no se llegaba a ningún logro nosotros no teníamos ningún tipo de bonificación o premio. Yo eso lo conozco bien porque siempre estuve metido en un tipo de comisión de jugadores que negociaban esos premios y bonificaciones con la actora" (énfasis suplido). Y, añadió: "En ese entonces se acostumbraba que el dinero por premios o bonificaciones, se lo entregaba al capitán del equipo y éste los repartía. Al final se le pagaba a cada jugador de acuerdo a como se había estipulado antes". Con base en lo anterior, no puede considerarse que las bonificaciones o premios sean ajenos al salario, pues, evidentemente, constituían una retribución por los servicios prestados, con el claro propósito de optimizar los logros y metas de la actora, vinculados directamente al contrato de trabajo. Además, según manifestó el testigo Delgado, ese renglón era objeto de negociación entre los jugadores y la entidad, lo que descarta que fuera una entrega indudablemente gratuita o simple liberalidad patronal. De haber sido así, en modo alguno pudo ser objeto de una negociación, de

lo que se colige que efectivamente constituía parte del salario de los trabajadores sujeto a las condiciones previamente pactadas.

VI.- También se niega la naturaleza salarial de los pasajes aéreos para los jugadores y cuerpo técnico extranjero, por estimarse que al contratar trabajadores que se encuentran fuera del país existe la obligación de pagarle los respectivos tiquetes para traerlos y luego para que se devuelvan a su lugar de origen. Por un lado, debe tomarse en consideración que en los respectivos estudios contables, los pasajes aéreos tomados en cuenta no fueron aquellos propios de la ida y retorno antes y después de la vigencia del contrato aludidos en el ordinal 39 del Código de Trabajo, sino, aquellos dados a los jugadores y a sus familiares para que se trasladaran a sus países de origen a disfrutar las vacaciones, tal y como se indicó claramente en el acuerdo de la Junta Directiva adoptado en la sesión N° 7378 (artículo 33) al cual se ha hecho mención. La entrega de pasajes aéreos puede considerarse salario en especie a tenor de lo dispuesto en el citado numeral 166 del Código de Trabajo, salvo que se acredite, sin lugar a dudas, que la entrega fue gratuita y no retributiva. Sin embargo, en este asunto, la excepción a la regla no fue acreditada por el patrono, quien tenía esa carga procesal. Además, lógicamente, la entrega de pasajes aéreos para disfrutar de vacaciones es una ventaja patrimonial para los trabajadores, que tiene por causa la prestación de los servicios, de lo que se infiere claramente su naturaleza salarial.

VII.- En el recurso especialmente se analiza la razón por la cual el pago por fichaje y derechos de imagen no puede considerarse retributivo de los servicios prestados, es decir, no puede estimarse como salario.... Ahora bien, la "ficha" ha sido entendida como una prestación económica considerada salario por cuanto se cancela por la firma del contrato deportivo que es un contrato de trabajo. En otras palabras,

es una suma que se le cancela al trabajador al contratarse o vincularse con la entidad deportiva de que se trate, pero no a modo de indemnización o compensación, sino, como contraprestación por los servicios prestados... La Sala entiende que el pago por cesión de derechos de imagen, es decir, por la explotación de la imagen del trabajador, debe conceptuarse como salario en la medida que esté vinculada íntimamente a la prestación de los servicios, es decir, al contrato de trabajo, concebida como una retribución más de aquellos... La jurisprudencia y la doctrina, son conformes en determinar que, el salario comprende no sólo el fijado en la escala respectiva, sino también las remuneraciones adicionales, sean estas bonificaciones, comisiones, premios, zonaje, antigüedad, etc; por lo que salario o sueldo se refiere a la totalidad de beneficios que recibe el trabajador, llámense fichaje, premios, comisiones, etc.... En otras palabras, se trata de una remuneración parcelada, cuya cancelación, al beneficiario, no depende del cumplimiento de las condiciones contractuales, pues el derecho a su percepción, aun cuando se posponga la fecha para ello, se adquiere, enteramente, con la firma del acuerdo. Es, sin duda, una gratificación que se da o se ofrece al futbolista, a fin de obtener su participación en un club determinado... En consecuencia, aun cuando el despido hubiese sido justificado, procedería ordenar el pago de esa cantidad en favor del actor, a título de daños y no de perjuicios” (también se puede consultar el voto 319 de las 9:10 horas del 12 de diciembre de 1997, el cual arriba a la misma conclusión al amparo de la legislación y de la doctrina y la sentencia número 136 de las 9:00 horas del 10 de mayo de 1996”

En resumen, la Sala Segunda concluye todo lo que se da al trabajador se debe considerar como salario, salvo que se logre demostrar que de forma indudable que se dio de manera gratuita, así los tiquetes aéreos dados a los trabajadores y a sus familias, al empleador no demostrar ni aportar las pruebas de que las mismas fueron

una liberalidad deben ser, según la Sala, considerados como salarios en especie que conformaron una ventaja patrimonial para los trabajadores. Así mismo, las bonificaciones y premios recibidos por los jugadores, aunque sean de forma intermitente, al estar ligadas a incentivar la optimización de los resultados de la parte actora se descartan como gratuitos.

DERECHO COMPARADO

Legislación del Perú

Para el caso del derecho laboral peruano, los derechos a las gratificaciones tienen su base legal en la ley 25.139 y en Decreto Supremo N° 061-89-TR. También pueden encontrarse en el Texto Oficial de la Síntesis de la Legislación Laboral, capítulo III titulado “Obligaciones del empleador relativas a derechos y beneficios de los trabajadores”, apartado 19 “Gratificaciones”.

Literalmente el artículo primero de la ley 250.139 dice “Artículo 1. Las gratificaciones son sumas de dinero que el empleador otorga a los trabajadores sujetos al régimen de la actividad privada, de manera adicional a la remuneración, con ocasión de la celebración de determinadas festividades de carácter cívico o religioso, como son las Fiestas Patrias y Navidad”.

El Licenciado José Adrián Calderón Chacón, Letrado de la Sala Segunda de la Corte Suprema de Justicia de Costa Rica, analizando esta ley se refiere a ella como una “Legislación específica... se propone regular la utilización de las denominadas gratificaciones durante fiestas patrias y navidad”. Refiere a estas gratificaciones como tipos de compensaciones extra salariales, dándoles el grado de bonos por resultados con su respectiva y específica legislación.

Sin embargo, profundizando y estudiando el contenido completo de dicha Ley, se encuentra que la misma lo que está regulando es lo que para nuestro ordenamiento jurídico es el AGUINALDO o LEY 2412, por lo que no concordamos con el Licenciado Calderón en que la LEY 27735 del Perú sea una legislación específica a un tema no contemplado dentro de nuestro cuerpo de leyes. A diferencia nuestra, los trabajadores peruanos recibirían su “aguinaldo” dividido en dos partes durante el año, mientras que para nuestro país lo recibiríamos en un tracto en diciembre.

Profundizando aún más en la legislación peruana encontramos la LEY General del Sistema Nacional de Presupuesto N° 28411. En su transitorio quinto nos indica;

“QUINTA. - Remuneraciones, Aguinaldos por Fiestas Patrias, Navidad y Bonificación por Escolaridad. 1. Las Entidades del Sector Público, independientemente del régimen laboral que las regule, otorgan a sus funcionarios, servidores y/o pensionistas, únicamente, hasta doce remuneraciones y/o pensiones anuales, una Bonificación por Escolaridad, **un aguinaldo o gratificación** por Fiestas Patrias y un aguinaldo o gratificación por Navidad, según corresponda.... De conformidad con el Artículo 2 de la Ley N° 29351, publicada el 01 mayo 2009, **los aguinaldos o gratificaciones** a que se refiere el presente numeral, no se encuentran sujetos a aportaciones, contribuciones ni descuentos de índole alguna; excepto aquellos otros descuentos establecidos por ley o autorizados por el trabajador” (Congreso de la República de Perú, 2004)

Los numerales mencionados refieren a los “aguinaldos o gratificaciones” en un mismo sentido, son la misma cosa con otro nombre, por lo que del mismo modo que el aguinaldo en nuestra legislación no está sujeto a aportaciones de ninguna índole. Se contrapone a la definición de compensaciones remunerativas que en nuestro país si está sujeta a contribuir con renta, cargas sociales, etc.

Es importante complementar el derecho tributario peruano con el laboral, en este primero las gratificaciones, aunque exentas de aportes a la seguridad social, fondos de pensiones o de cualquier otro tipo, excepto pensión alimentaria, sí está sujeto al pago de impuesto de renta de quinta categoría. Sin embargo, en este aporte al tributario también se considera cualquier ingreso que haya tenido el trabajador por concepto de participación en las utilidades, reintegros por servicios, gratificaciones o bonificaciones extraordinarias. Por tanto, no es un buen parámetro para poder determinar si las gratificaciones y su ley son base contundentemente para eximir las del salario.

El aporte a este trabajo extraído de la comparación de nuestro derecho sería que la legislación peruana no cuenta con una ley, reglamento o artículo que refiera de forma concisa para el tratamiento de las compensaciones remunerativas.

Legislación de España

La legislación española no es tan clara al definir los supuestos que constituirían una remuneración como liberal o salarial, ni los presupuestos que transformarían una en otra y viceversa. Para el estudio tomamos varios artículos del Estatuto del trabajador de España, de la misma forma iniciamos con la definición de salario “Sección 4.ª Salarios y garantías salariales. Artículo 26. Del salario. 1. Se considerará salario la totalidad de las percepciones económicas de los trabajadores, en dinero o en especie, por la prestación profesional de los servicios laborales por cuenta ajena, ya retribuyan el trabajo efectivo, cualquiera que sea la forma de remuneración, o los períodos de descanso computables como de trabajo. En ningún caso, incluidas las relaciones laborales de carácter especial a que se refiere el artículo 2 de esta Ley, el salario en

especie podrá superar el 30 por 100 de las percepciones salariales del trabajador, ni dar lugar a la minoración de la cuantía íntegra en dinero del salario mínimo interprofesional”.

En el artículo 2 se definen las consideraciones necesarias para no tomar ciertos rubros como parte del salario, “Artículo 2. No tendrán la consideración de salario las cantidades percibidas por el trabajador en concepto de indemnizaciones o suplidos por los gastos realizados como consecuencia de su actividad laboral, las prestaciones e indemnizaciones de la Seguridad Social y las indemnizaciones correspondientes a traslados, suspensiones o despidos.

El tercer artículo del mismo cuerpo de ley hace referencia a pactar de acuerdo a las condiciones del trabajador una estructura del salario y plasmarlo en el contrato laboral, por ejemplo, un vendedor que labora con sueldo base más comisiones, viáticos, etc., se llama a definir en el pacto escrito o convención colectiva los extremos de que se consideraran dentro o fuera de la remuneración.

“Artículo 3. Mediante la negociación colectiva o, en su defecto, el contrato individual, se determinará la estructura del salario, que deberá comprender el salario base, como retribución fijada por unidad de tiempo o de obra y, en su caso, complementos salariales fijados en función de circunstancias relativas a las condiciones personales del trabajador, al trabajo realizado o a la situación y resultados de la empresa, que se calcularán conforme a los criterios que a tal efecto se pacten. Igualmente se pactará el carácter consolidable o no de dichos complementos salariales, no teniendo el carácter de consolidables, salvo acuerdo en contrario, los que estén vinculados al puesto de trabajo o a la situación y resultados de la empresa”.

De la misma manera que en la legislación peruana, el derecho español contempla dos gratificaciones anuales o lo que para nuestro derecho serían medios aguinaldos, con la diferencia que una de ellas será determinada su entrega por convenio colectivo o por acuerdo con el empresario.

“Artículo 31. Gratificaciones extraordinarias. El trabajador tiene derecho a dos gratificaciones extraordinarias al año, una de ellas con ocasión de las fiestas de Navidad y la otra en el mes que se fije por convenio colectivo o por acuerdo entre el empresario y los representantes legales de los trabajadores. Igualmente se fijará por convenio colectivo la cuantía de tales gratificaciones. No obstante, podrá acordarse en convenio colectivo que las gratificaciones extraordinarias se prorrateen en las doce mensualidades”.

La Ley Española 35/2006, del Impuesto sobre la Renta de las Personas Físicas y de modificación parcial de las leyes de los Impuestos sobre Sociedades, sobre la Renta de no Residentes y sobre el Patrimonio, podemos extrapolar que, para el tributario español, cualquier remuneración que perciba el trabajador será considerada como parte de su salario, “Artículo 17. Rendimientos íntegros del trabajo. 1. Se considerarán rendimientos íntegros del trabajo todas las contraprestaciones o utilidades, cualquiera que sea su denominación o naturaleza, dinerarias o en especie, que deriven, directa o indirectamente, del trabajo personal o de la relación laboral o estatutaria y no tengan el carácter de rendimientos de actividades económicas; Se incluirán, en particular: a) Los sueldos y salarios...j) Las retribuciones derivadas de relaciones laborales de carácter especial.

Legislación de México

El análisis parte de la definición de salario que se encuentra en el artículo 84 de la Ley Federal de Trabajo de México “Artículo 84. El salario se integra con los pagos hechos en efectivo por cuota diaria, **gratificaciones**, percepciones, habitación, primas, comisiones, prestaciones en especie y cualquiera otra cantidad o prestación que se entregue al trabajador por su trabajo”. (Camara de Diputados, 1970)

Como claramente lo indica el artículo en mención, se considerará salario cualquier cantidad o prestación que se entregue al trabajador por su trabajo, por tanto, cualquier gratificación, bonificación o compensación será considerada como parte de su remuneración.

En el capítulo tercero de la misma ley los legisladores mexicanos definen que no se considerara como salario dada su naturaleza;

“Artículo 143. Para los efectos de este Capítulo el salario a que se refiere el artículo 136 se integra con los pagos hechos en efectivo por cuota diaria, y las gratificaciones, percepciones, alimentación, habitación, primas, comisiones, prestaciones en especie y cualquier otra cantidad o prestación que se entregue al trabajador por sus servicios; no se tomarán en cuenta dada su naturaleza, los siguientes conceptos: a) Los instrumentos de trabajo, tales como herramientas, ropa y otros similares; b) El ahorro, cuando se integre por un depósito de cantidad semanal o mensual igual del trabajador y de la empresa; y las cantidades otorgadas por el patrón para fines sociales o sindicales; c) Las aportaciones al Instituto de Fondo Nacional de la Vivienda para los Trabajadores y las participaciones en las utilidades de las empresas; d) La

alimentación y la habitación cuando no se proporcionen gratuitamente al trabajador, así como las despensas; e) Los premios por asistencia; f) Los pagos por tiempo extraordinario, salvo cuando este tipo de servicios esté pactado en forma de tiempo fijo; g) Las cuotas al Instituto Mexicano del Seguro Social a cargo del trabajador que cubran las empresas”

Resalta interesante del artículo 143 que las horas extraordinarias no se consideren como parte del salario “salvo que este pactado”, además en el artículo no se excluyen otras compensaciones remunerativas.

Podemos ampliar el análisis de los extremos que se contemplan como salario en el derecho mexicano con otra ley que complementa su definición, la LEY DE IMPUESTO SOBRE LA RENTA (LIRS), en el capítulo I “De los ingresos por salarios y en general por la prestación de un servicio personal subordinado”, Artículo 94 extraemos “Se consideran ingresos por la prestación de un servicio personal subordinado, los salarios y demás prestaciones que deriven de una relación laboral, incluyendo la participación de los trabajadores en las utilidades de las empresas y las prestaciones percibidas como consecuencia de la terminación de la relación laboral”.

“Artículo 96. Quienes hagan pagos por los conceptos a que se refiere este Capítulo están obligados a efectuar retenciones y enteros mensuales que tendrán el carácter de pagos provisionales a cuenta del impuesto anual. No se efectuará retención a las personas que en el mes únicamente perciban un salario mínimo general correspondiente al área geográfica del contribuyente.... Quienes hagan pagos por concepto de gratificación anual, participación de utilidades, primas dominicales y primas vacacionales, podrán efectuar la retención del impuesto de conformidad con los requisitos que establezca el Reglamento de esta Ley; en las disposiciones de

dicho Reglamento se preverá que la retención se pueda hacer sobre los demás ingresos obtenidos durante el año de calendario”.

Claramente las gratificaciones expuestas son consideradas parte del salario y, por tanto, deben de ser tazadas como parte del mismo y contempladas para el cálculo del impuesto.

Como aporte a esta investigación, para el Derecho Laboral Mexicano las gratificaciones o cualquier otro tipo de compensación remunerativa será considerada parte del salario del trabajador.

Legislación de Argentina

Siguiendo la misma metodología de análisis que para las legislaciones anteriores, procedemos a consultar la Ley 20744 “Ley de Contrato de Trabajo de Argentina”, donde en su Título IV, De la Remuneración del Trabajador, obtenemos la definición de salario. “Artículo 103 - Concepto. A los fines de esta ley, se entiende por remuneración la contraprestación que debe percibir el trabajador como consecuencia del contrato de trabajo. Dicha remuneración no podrá ser inferior al salario mínimo vital. El empleador debe al trabajador la remuneración, aunque éste no preste servicios, por la mera circunstancia de haber puesto su fuerza de trabajo a disposición de aquél”.

Complementa los siguientes artículos;

“Artículo 104 - Formas de determinar la remuneración. El salario puede fijarse por tiempo o por rendimiento del trabajo, y en este último caso por unidad de obra, comisión individual o colectiva, habilitación, gratificación o participación en las utilidades e integrarse con premios en cualquiera de sus formas o modalidades”.

“Artículo 105 - Formas de pago. Prestaciones complementarias. Forma de pago. Prestaciones complementarias. El salario debe ser satisfecho en dinero, especie, habitación, alimentos o mediante la oportunidad de obtener beneficios o ganancias.

Las prestaciones complementarias, sean en dinero o en especie, integran la remuneración del trabajador, con excepción de:

A. Los retiros de socios de gerentes de sociedades de responsabilidad limitada, a cuenta de las utilidades del ejercicio debidamente contabilizada en el balance;

B. Los reintegros de gastos sin comprobantes correspondientes al uso del automóvil de propiedad de la empresa o del empleado, calculado en base a kilómetro recorrido, conforme los parámetros fijados o que se fijen como deducibles en el futuro por la DGI;

C. Los viáticos de viajantes de comercio acreditados con comprobantes en los términos del artículo 6 de la Ley N. 24.241, y los reintegros de automóvil en las mismas condiciones que las especificadas en el inciso anterior;

D. El comodato de casa-habitación de la propiedad del empleador, ubicado en barrios o complejos circundantes al lugar de trabajo, o la locación, en los supuestos de grave dificultad en el acceso a la vivienda”.

“Las prestaciones complementarias, sean en dinero o en especie, integran la remuneración del trabajador” concordada esta frase del artículo 105 con el concepto desarrollado en el Artículo 103 no cabe duda que para el derecho argentino toda remuneración percibida por el trabajador, con las excepciones de los “beneficios sociales” desarrollados en el artículo 103 Bis, serán consideradas como parte del salario del trabajador.

En el “Artículo 103 bis - Beneficios sociales”, los legisladores argentinos definen que cosas no se consideraran como remuneración, sino una liberalidad del patrono, dice literalmente el artículo en mención “Se denominan beneficios sociales a las prestaciones de naturaleza jurídica de seguridad social, no remunerativas, no dinerarias, no acumulables ni sustituibles en dinero, que brinda el empleador al trabajador por sí o por medio de terceros, que tiene por objeto mejorar la calidad de vida del dependiente o de su familia a cargo.

Son beneficios sociales las siguientes prestaciones:

A. Los servicios de comedor de la empresa.

D. Los reintegros de gastos de medicamentos y gastos médicos y odontológicos del trabajador y su familia que asumiera el empleador, previa presentación de comprobantes emitidos por farmacia, médico u odontólogo, debidamente documentados.

E. La provisión de ropa de trabajo y de cualquier otro elemento vinculado a la indumentaria y al equipamiento del trabajador para uso exclusivo en el desempeño de sus tareas.

F. Los reintegros documentados con comprobantes de gastos de guardería y/o sala maternal, que utilicen los trabajadores con hijos de hasta seis (6) años de edad cuando la empresa no contare con esas instalaciones.

G. La provisión de útiles escolares y guardapolvos para los hijos del trabajador, otorgados al inicio del período escolar.

H. El otorgamiento o pago debidamente documentado de cursos o seminarios de capacitación o especialización.

I. El pago de gastos de sepelio de familiares a cargo del trabajador debidamente documentados con comprobantes”

Como aporte a esta investigación, la legislación argentina establece que cualquier remuneración dada al trabajador fuera de lo contemplado en el artículo 103 Bis, será considerado como parte del salario del trabajador.

Legislación de Panamá

En el caso de Panamá, la noción de gratificación, prima o bonificación, está expresamente considerada como parte integrante del salario por su Código de Trabajo, donde se dispone; “Artículo 140. Salario es la retribución que el empleador debe pagar al trabajador con motivo de la relación de trabajo, y comprende no sólo lo pagado en dinero y especie, sino también las gratificaciones, percepciones, bonificaciones, primas, comisiones, participación en las utilidades y todo ingreso o beneficio que el trabajador reciba por razón del trabajo o como consecuencia de éste.”

Resulta claro que Panamá, también adopta la posición de considerar como salario, toda prestación que provenga del ejercicio de las labores pactadas contractualmente, sin embargo increíblemente dicha normativa hace una exclusión en cuantos a los efectos de esas sumas salariales, ya que únicamente se contarán en supuestos determinados y además las primas para incentivar la producción estarán exentas para la seguridad social; “Los pagos que el empleador haga al trabajador en concepto de primas de producción, bonificaciones y gratificaciones, se considerarán como salario únicamente para efectos del cálculos de vacaciones, licencia por maternidad y de la prima de antigüedad a que tenga derecho el trabajador. Las primas de producción estarán exentas del seguro educativo y las cotizaciones del régimen de seguridad

social. “Tal regulación no sólo es contradictoria en sí misma, sino que va en contra de los presupuestos esenciales del derecho de trabajo, toda vez que deja desprotegida a la parte más débil de la relación laboral y resulta mucho más beneficio para el patrono, que, sin costos de seguridad social, podrá hacer uso de herramientas para mejorar su producción” (Calderón Chacón, 2010) .

Legislación de El salvador

Código de Trabajo de El Salvador, título tercero, salario, jornadas de trabajo, descansos semanales, vacaciones, asuetos y aguinaldos. En el Capítulo I se define; “Artículo. 119.-Salario es la retribución en dinero que el patrono está obligado a pagar al trabajador por los servicios que le presta en virtud de un contrato de trabajo. Considérese integrante del salario, todo lo que recibe el trabajador en dinero y que implique retribución de servicios, cualquiera que sea la forma o denominación que se adopte, como los sobresueldos y bonificaciones **habituales**; remuneración del trabajo extraordinario, remuneración del trabajo en días de descanso semanal o de asueto, participación de utilidades. No constituyen salario las sumas que **ocasionalmente y por mera liberalidad** recibe el trabajador del patrono, como las bonificaciones y gratificaciones ocasionales y lo que recibe en dinero, no para su beneficio, ni para subvenir a sus necesidades, ni para enriquecer su patrimonio, sino para desempeñar a cabalidad sus funciones, como los gastos de representación, medios de transporte, elementos de trabajo u otros semejantes, ni tampoco las prestaciones sociales de que trata este Código”.

Las prestaciones sociales a las que se refiere el Código de Trabajo de El Salvador son las Prestaciones inmediatas a cargo del patrono, contiene la Licencia por enfermedad o accidente común, contenidas en el Artículo 307 “En los casos en que se suspende el contrato individual por enfermedad o accidente común del trabajador, el patrono está obligado a pagarle, mientras dure la enfermedad y hasta el restablecimiento de aquél, una cantidad equivalente al setenta y cinco por ciento de su salario básico, conforme a las categorías y con las limitaciones”.

También se contempla en el artículo 308 la Enfermedad o accidente común provocado por culpa grave del trabajador, Licencia por maternidad en el artículo 309, la ayuda en caso de muerte del trabajador en el artículo 313, “En caso de muerte del trabajador, el patrono queda obligado a entregar inmediatamente a las personas que dependían económicamente de aquél...una cantidad equivalente a sesenta días de salario básico; pero en ningún caso la prestación aludida podrá ser inferior a doscientos cincuenta colones”

La legislación de EL Salvador, de todas las analizadas es la más precisa en definir lo que debe considerarse salario y lo que serán liberalidades del patrono.

CAPITULO III
DESCRIPCIÓN Y ANALISIS DE LA INFORMACIÓN
RECOLECTADA

Se analizarán ahora los diferentes beneficios y compensaciones remunerativas que se dan o presentan en las empresas del sector privado costarricense a la luz de los presupuestos y principios que las convierten o no en derechos de los trabajadores utilizando las fuentes del derecho laboral.

Según la información recopilada por empresas especializadas en la recolección de datos para el análisis de los sectores económicos nacionales y regionales, tales como Man Power y PriceWaterhouse, además de las investigaciones hechas en periódicos nacionales, cámara de industria y otros; los beneficios y compensaciones que las empresas dan a sus colaboradores para el periodo en que se realizó la investigación son los siguientes:

Seguro colectivo e individual de vida, exclusivo para viajes, de Gastos Médicos e incluidos en el seguro de hospitalización

Haciendo el análisis de los datos, se encuentra que los beneficios médicos enumerados anteriormente son dados a niveles jerárquicos altos de las compañías. Los mismo no son dados a la generalidad de los trabajadores, sin embargo, estos en su generalidad son utilizados por los contratantes como una herramienta de atracción de talentos y no como un incentivo por resultados. No están ligados a los logros por lo que no se podrían considerar como parte del salario de los colaboradores que lo reciben. Además, la Sala Segunda de la Corte Suprema de Justicia, ha indicado en

varias ocasiones que los seguros médicos no constituyen salario en especie, aunque este seguro proteja al trabajador y se extienda al núcleo familiar, ya que este incentivo es considerado por dicha sala como un complemento del sistema de seguridad social obligatorio, voto de la Sala Segunda número 17, de las 10:40 horas del 25 de enero del 2002. Consecuentemente, no puede ser considerado como salario en especie.

Servicios de Médico de empresa, Psicólogo, Nutricionista y Fisioterapeuta

Siguiendo la lógica de análisis hecha para los seguros médicos y de vida, se puede interpretar que estos servicios que brinda el patrono a sus trabajadores son una extensión del Sistema de Salud Social o del régimen de seguros. Podemos encontrar asidero a esta teoría, basados en que los medicamentos que son recetados por los profesionales de estos consultorios son aportados por la CCSS o por el Instituto Nacional de seguros.

Se debe considerar, además, que los servicios médicos dados por los patronos son para la generalidad del grupo colaborador, sin estar condicionados a resultados o características de jerarquía dentro de las empresas, por tanto, se configuran como una liberalidad del patrono. Bajo estas consideraciones, los servicios médicos dentro de las compañías no serían considerados como salario en especie, ya que el trabajador no tendría que pagar de su peculio el servicio de no ser brindado en la empresa, ya que puede hacer uso, como se indicó, del sistema de seguridad social.

Uniformes de Trabajo

Los uniformes de trabajo cuando son dados a los colaboradores y el patrono no solicita que le sean devueltos al terminar la relación laboral, podrían ser considerados como salario en especie bajo las consideraciones jurisprudenciales que se han

mencionado y que dicen, “Así mismo se ha considera que un bien constituye salario en especie cuando de no otorgarse, el trabajador hubiera tenido que desembolsar de su propio peculio, el monto correspondiente a su beneficio”. Al ser establecido en el contrato laboral la cláusula donde deben ser devueltos los uniformes, pasan a ser propiedad permanente del patrono, quien lo otorga como una herramienta de trabajo o artículos de seguridad que de ninguna manera constituirían o se configurarían como parte del salario de los trabajadores.

Pago de vivienda y servicios públicos.

Siguiendo con los lineamientos dados por la Sala Segunda en la resolución número 2001-00454 ampliamente comentada en este trabajo, los beneficios relativos a la vivienda deben, igual que los beneficios de transporte, deben ser establecidos en el contrato de trabajo de forma clara y concisa, determinando en este, el valor cuantitativo que representa este beneficio en especie. La connotación que brinda el artículo 166 del código de trabajo hace difícil que este tipo de compensación sea excluida de esta tipificación, por tanto, como se dijo antes, es sano para los patronos determinar el porcentaje que representa del salario del trabajador, o la estimación dineraria para prevenir cálculos apegados al artículo en mención, que resultarían en un cincuenta por ciento del ingreso dinerario. Aunque los tribunales de justicia han dictado resoluciones aclarando que ese cincuenta por ciento del que habla el código, no debe tomarse como pétéo y que se debe de ajustar a un principio de realidad, nos podemos ahorrar mucho trabajo al dejarlo plasmado en el contrato laboral.

En lo referente al Teléfono Celular, en la resolución 2008 – 00094 de la Sala, podemos encontrar lo que establece al respecto dicho entre rector “El uso o disfrute del teléfono

celular, no constituyó salario en especie, por ser dicho aparato un instrumento de trabajo indispensable, de continuo uso para el actor, ... toda vez que, las funciones desempeñadas, en aquel puesto, requerían necesariamente que éste estuviera siempre localizable -V.gr. vía teléfono celular-, por quienes requerían de su intervención, dentro o fuera de las instalaciones de las accionadas,...; sino también, la oportunidad de mantenerse informado de lo que acontecía en esos lugares, razón por la cual, se puede decir que aquel teléfono le fue autorizado para su uso continuo, con ocasión del trabajo, y sin carácter retributivo; por lo cual no puede tenersele como salario en especie. (voto N° 17, de las 10:40 horas del 25 de enero del 2002.)”

De lo anterior podríamos analizar que, por tanto, si el teléfono celular no es una herramienta del trabajo para el colaborador, o si este se encuentra en un puesto fijo donde está de manera localizable por otro medio, como un teléfono fijo y el patrono le hace pago del móvil como incentivo, bajo esta circunstancia el uso y disfrute del mismo se convertiría en parte del salario del colaborador.

Alimentación en la empresa, subsidio y viáticos.

La alimentación o el subsidio dado por los patronos para la alimentación de los trabajadores durante la jornada laboral podría ser considerada como salario en especie siempre y cuando cumpla con los requisitos que lo constituyen.

Volviendo a mencionar la resolución 2001-00454 tenemos, a) Contraprestación del trabajo, b) Valor patrimonial que le produzcan un enriquecimiento al trabajador, solventándose, a la vez, alguna necesidad. c) Atribución individual, debe entregarse individualmente al trabajador y no, de manera general, al personal para su disfrute colectivo, d) Prestación obligatoria para el empleador, no debe tratarse de un acto de

mera liberalidad, sino que debe estar obligado a cumplirlo, por imperio de la ley, o en virtud de convenio colectivo o del contrato individual.

Por tanto, cuando tenemos un patrono que da el subsidio o la alimentación a la generalidad de los trabajadores no podemos considerarlo como salario en especie.

En la resolución 2016 – 0004 se indicó “El café y almuerzo que la accionada vendía a sus empleados a mitad de precio y que el demandante pretende se tengan como salario en especie, debe considerarse un beneficio no salarial de carácter gratuito en lo subsidiado por la empleadora (un 50% de su valor), no una contraprestación obligatoria por una prestación recibida. De ahí que, el trabajador podía o no adquirir el producto, y si un empleado se abstenía de consumir los alimentos subsidiados suministrados por la accionada por la razón que fuese, no podía reclamar el reajuste de su salario en numerario por no disfrutar del beneficio concedido a favor de la colectividad de trabajadores”. Esta misma resolución la Sala nos ilustra sobre la posibilidad que tiene el patrono de eliminar el subsidio unilateralmente, “Se demostró que la empleadora suprimió ese beneficio como dijo testigo... en audiencia oral multimedia y el cierre del servicio de almuerzos se acreditó con el correo electrónico aportado con la demanda, y ninguno de sus colaboradores pretendió que la accionada les reajustara el salario por esa situación, dada la imposibilidad de obligarla a reajustar el salario por tal supresión, porque en realidad dicho beneficio se trató de un servicio que la empleadora dio a sus empleados por un precio subsidiado (beneficio no salarial que califica más como una subvención voluntaria en el giro de la actividad del empleador, que como contraprestación salarial en especie por una prestación recibida”.

Sin embargo, resulta sumamente interesante como la misma Sala en la resolución número 2016-001277, indicó "... es a la parte empleadora a quien le corresponde demostrar que carece de esa característica (salarial), no obstante, en este proceso la accionada no aportó pruebas para descartarla. Escuchadas las declaraciones de todos los testigos, no existe referencia alguna a que la cena que recibía el actor fuera una liberalidad patronal, además de que, al reconocerse su suministro, se destaca así su característica de habitual, pues la accionada no ha indicado que fuera en una sola o pocas ocasiones que suministró la cena al demandante, o que este tenía que pagar algún porcentaje de su costo, por lo que, debe confirmarse la sentencia también en este extremo (salario en especie)".

Por tanto, aunque la alimentación o el subsidio de esta, no de naturaleza salarial, corresponde la Patrono demostrarlo.

Los viáticos, siempre y cuando sean sujetos de liquidación no constituirán salario en especie. En la resolución 1999 – 00165 se indicó, "Debe aclararse que los viáticos no constituyen salario en especie, no puede reconocérsele a dichas sumas una naturaleza salarial, debido a que eran montos variables y sujetos a liquidación".

Ahora bien, se considera que el viático sí tiene una naturaleza típicamente salarial, cuando deja de ser una simple compensación de los gastos en que ha incurrido el trabajador y, lo concedido, viene a aumentar la retribución de éste; pasando, entonces, a formar parte, jurídicamente, del salario. Cabaneas explica, "Reviste también el carácter de salario el viático fijo e invariable que el trabajador percibe sin cargo de rendir cuentas y con independencia de los gastos efectivos del viaje". La Sala indicó como complemento de lo expuesto que "lo concedido por viáticos podría considerarse parte del salario, en distintos supuestos: que se le cubrieran, en exceso, los gastos realizados; en cuyo caso, el excedente sería lo que habría que considerar

como parte del salario; o bien, que se le otorgara una suma, fija e invariable, sin necesidad de que rindiera cuentas; y con absoluta independencia de que tales gastos, se hubieran o no realizado”.

Tendrá que tener en cuenta el empleador, que las cantidades dinerarias entregadas como viáticos sean siempre cotejados y exactos, ya que los excedentes recibidos por el trabajador conformarían salario. Sobre el tema, pueden consultarse también las resoluciones de esta Sala N° 80 de las 10:50 horas del 26 de enero del 2000 y 17 de las 10:40 horas del 25 de enero del 2002.

Participación en el capital de la empresa y Stock Options Plans

Opción de compra de acciones de la empresa o stock Options Plans (S.O.P).

Participación en las utilidades de la empresa

Los autores que niegan la condición salarial a los S.O.P y la caracterizan como un estímulo, fundamentan sus razones en que las opciones de compra de acciones son un negocio jurídico de naturaleza mercantil, esto debido a que no hay una contraprestación laboral como tal y los trabajadores pueden renunciar al plan en el momento que más les convenga. La resolución 094 de las 09:30 horas del 13 de febrero de 2008, la Sala resolvió “En lo tocante a la opción de compra de acciones, usualmente se les ha negado carácter salarial y mucho menos en especie, en el tanto representan una ganancia generada por la actividad bursátil y no como producto del esfuerzo intelectual o físico desplegado por el trabajador. Entre las circunstancias por las que se le ha negado naturaleza de salario se encuentran: a) la recompensa es potencial, posible y no segura, b) puede generar pérdidas o ganancias, c) no hay habitualidad, d) es variable según la oferta y demanda del mercado, e) la ganancia es

variable, f) no necesariamente es de carácter alimentario, g) es convertible y h) mediante ellas se especula para lucrar”.

Bonos por resultados individuales y discrecionales.

En la resolución 2008-000094 de la SALA SEGUNDA, claramente se determinan las condiciones para considerar como parte del salario los bonos, en esta se dice “... el denominado bono anual, concedido al accionante, revestía todas las características de una gratificación otorgada habitualmente y, por consiguiente, si bien ese monto fue entregado como una aparente mera liberalidad del empleador -sea, a título gratuito-, por las utilidades obtenidas anualmente, sus definidas características de periodicidad, habitualidad y generalidad con las que se otorgó, hacen que se haya definitivamente incorporado al salario del demandante; razón por la cual, cabe concluir la naturaleza salarial de los montos recibidos por concepto de este beneficio, concedido por la empresa empleadora. (Ver, en igual sentido las sentencias de esta Sala N°s 896, de las 10:10 horas del 20 de octubre del 2000 y 17, de las 10:40 horas del 25 de enero del 2002)”.

En la resolución 2010-000819 la Sala Segunda amplía el panorama considerativo de las bonificaciones que no están ligadas a resultado al decir “Ha de tenerse presente que la bonificación no siempre encierra una conexión con el desempeño del trabajador, sino con la lealtad o permanencia en la empresa, lo que explica que no se pague a todos los colaboradores, sino solo a los altos ejecutivos”.

Así mismo en la misma resolución la sala expone el camino que se da cuando se varían las condiciones, IUS VARIANDI en el Salario, y el trabajador reclama que se ha perjudicado o ha sido despojado de un derecho adquirido al decir “Sin embargo, para esta Sala eso no es así, ya que una empresa puede implementar un mecanismo

de cumplimiento de metas que promueva el buen desempeño si su condición económica lo permite, pero si esta se ve desmejorada o si, simplemente, a la compañía -en este caso, la decisión la tomaron los nuevos socios que la adquirieron- ya no le interesa premiar la productividad (con las consecuencias que ello pueda acarrearle a los resultados del negocio, según la estrategia gerencial que se estime pertinente), está facultada para modificar o eliminar el sistema, sin que pueda concebirse la existencia de un derecho adquirido por parte del trabajador. En todo caso, si el actor opinaba que ello configuraba un ejercicio abusivo del ius variandi que perjudicaba sus ingresos, tenía la opción de dar por roto el contrato con responsabilidad patronal (artículo 83 del Código de Trabajo), y no venir ahora a exigir los bonos a partir de la desaparición del programa, pretensión que no puede tener éxito porque don ...no probó que en las condiciones de su contratación se le hubiese garantizado la bonificación que reclama, ni cómo funcionaba el sistema (es decir, cómo se calculaban los bonos, cuáles eran las metas que se debían alcanzar, etc.), y mucho menos acreditó haber logrado los objetivos fijados durante los años 1997 al 2001 de manera tal que se hiciese acreedor a la bonificación, lo que impide conceder este extremo petitorio, debiendo por ende revocarse lo resuelto al respecto por el tribunal”.

Política de automóvil, uso de automóvil de la compañía y pagos por uso de automóvil del trabajador al servicio del patrono.

La sala ha sido reiterativa en cuanto a que el uso de vehículo del empleador, mientras sea utilizado para su trabajo y además disfrute personal, constituyen salario en especie. Máxime si no se solicita liquidaciones al empleado por el uso o gastos

generados por el mismo, además si fue ofrecido como parte de la contraprestación o incentivo por los servicios.

En la resolución 2001-00454 se indicó “En consecuencia, se trataba de bienes distintos al dinero y, además, el accionado los asumió como una contraprestación, respecto de las labores que realizaría el actor, si éste aceptaba el trabajo... Por otra parte, se trató de bienes que representaron un valor patrimonial, para el trabajador; pues, de no habersele concedido, hubieran implicado un gasto en el cual, el actor, debió de haber incurrido; razón por la cual, su otorgamiento le generó un enriquecimiento y le sirvió para cubrir sus directas necesidades. Asimismo, se trató de una concesión individualizable; pues no se trató de bienes concedidos en forma colectiva, a todos los trabajadores, sino únicamente a él. Por último, como se dijo, se trató de una obligación adquirida por el demandado; pues, al ofrecerle el trabajo bajo esas condiciones, asumió la obligación de concederlos. El hecho de que, el trabajador, utilizara el vehículo también en el desempeño normal de sus labores y el hecho de que tuviera que compartirlo con el hotel, no le niega la condición de salario en especie; por cuanto, de manera efectiva, él pudo utilizarlo, en distintos momentos, pero a lo largo de la relación de trabajo y de forma continua, para realizar sus actividades personales; razón por la cual, esa parte del uso, fuera de las horas laborales, es la que tiene carácter retributivo”.

En cuanto a los pagos por el uso del Automóvil, corresponde al empleador la carga de la prueba en cuanto que se contrataba un servicio al empleado por el uso de su vehículo, por tanto, este punto debe ser manejado con mucho recelo para que, de la misma forma que se explicó con anterioridad, no se convierta en parte del salario del trabajador.

Servicios de transporte para empleados

Este es un beneficio que es muy comúnmente dado por los contratantes en el sector médico y de Centros de llamadas, por las jornadas de trabajo en las cuales laboran los colaboradores. Este tipo de servicios deben estar tipificados en el contrato de trabajo y además definir los mismos como parte del salario en especie del trabajador, ya que la descripción del artículo 166 del código de trabajo se amolda perfectamente a la definición. Por esto, se debe de especificar el valor del servicio brindado para que no se considere por los operadores del derecho, ante un posible reclamo judicial extra judicial como el cincuenta por ciento del salario recibido por el trabajador.

Capacitación y estudios, pago de estudios al personal y becas para educación de hijos del personal.

El calificar este beneficio como salario en especie o no, se basará en el artículo 166 del código de trabajo que reza "... y demás artículos destinados a su consumo personal inmediato", de esta frase, la posibilidad de considerar el beneficio como salarial será cuando los estudios hayan sido de escogencia personal del trabajador y los mismos puedan ser usados por este para cualquier otro trabajo en el futuro. Para El Licenciado Adrián Valverde Camacho, "el pago de los estudios se configura como un beneficio de carácter personal, lo que a su vez representa un ahorro en el patrimonio del trabajador", Y según la Sala Segunda, "se considera salario en especie serán los bienes que representan una ventaja patrimonial para el trabajador pues de no haberse concedido le hubiera implicado un gasto".

En contrario censo, los estudios pagados por la empresa para el desempeño del trabajador dentro de esta, o sea, directamente relacionados con el puesto o la expectativa futura del patrono, se podría considerar como una herramienta de trabajo para el colaborador.

CAPITULO IV
CONCLUSIONES Y RECOMENDACIONES

Conclusiones

Para dar conclusión general a este trabajo, podemos decir que el salario de los trabajadores está constituido por dos elementos, uno básico constituido por una suma de dinero entregada al trabajador de forma periódica y otro elemento compuesto que se conforma de remuneraciones dinerarias y en especie que son entregadas al trabajador en diferentes momentos, dependiendo del tipo de relación laboral. Para que se configure este elemento compuesto, se debe de cumplir una o varias de las siguientes condiciones:

- a. Cuando el patrono tribute sobre el beneficio dado al trabajador a los regímenes hacendarios o de seguridad social, por ejemplo, los bonos por mera liberalidad del contratante a los que se les aplican deducciones por renta y cargas sociales.
- b. Cuando el beneficio sea dinerario y se dé al trabajador de forma continua, individual, reiterada dentro de un periodo de tiempo o al término de este, sin que sea ligado a los resultados del trabajador y cree una expectativa en este.
- c. Cuando por la remuneración el trabajador no tenga que hacer liquidación del uso del mismo, o cuando la liquidación que hace es por una cantidad inferior a lo dado por el patrono. La cantidad por la que no se rindió cuenta pasa a ser salario del trabajador.

- d. Cuando se conviertan los beneficios recibidos por el trabajador en salario en especie, cumpliéndose los requisitos de ser una Contraprestación del trabajo, con valor patrimonial que le produzcan un enriquecimiento al trabajador, de atribución individual y sea una prestación obligatoria para el empleador. Así mismo se considera que un bien constituye salario en especie cuando de no otorgarse, el trabajador hubiera tenido que desembolsar de su propio peculio, el monto correspondiente a su beneficio.
- e. Cuando los beneficios o compensaciones estén definidos como parte del salario de los trabajadores por Ley, por ejemplo, las convenciones colectivas o sindicales.
- f. Aquellas cosas o remuneraciones que el patrono no demuestre que sean indudablemente gratuitas, según último párrafo del artículo 166 del código de trabajo vigente. O cuando el trabajador en contención se refiera a ellas como salario en especie y el patrono consienta por omisión o acción.

Como conclusiones específicas podemos indicar que,

- a. No todo lo que entrega el patrono a sus trabajadores es salario, pero seguramente se convertirá en este, si se trata de manera inadecuada en la relación laboral.
- b. La utilización de los términos, bonificación, gratificación, beneficios, primas, premios, etc., son utilizados de manera indeterminada en la doctrina y en el Derecho Comparado
- c. Nuestra legislación es pobre en cuanto a la descripción y definición del salario como tal, teniendo que hacer uso de las fuentes del derecho para poder determinar los elementos que lo constituyen.

- d. Utilizando el derecho comparado, encontramos que otras legislaciones ya han desarrollado el concepto de salario ampliamente, reduciendo considerablemente la incertidumbre entre lo que se configura como salario y lo que se define como regalía.
- e. Jurisprudencialmente se logra confirmar que, de acuerdo a los principios del derecho laboral, en caso de existir una duda sobre la liberalidad del bien dado al trabajador, se fallara a favor de éste.
- f. Un trabajador que vea reducida su remuneración por la eliminación de una compensación salarial (Artículo 83 inciso A) podrá terminar la relación laboral sin responsabilidad. Sin embargo, primero deberá plantear el caso en sede judicial para que sea un juez quien declare el IUS VARIANDI y así la responsabilidad del patrono.
- g. Los bonos, regalías, compensaciones o beneficios, nunca se configuraran como un derecho adquirido del trabajador, ya que los mismos no cumplen con las características de dicho derecho según la investigación realizada.
- h. La irrenunciabilidad de derechos que nos habla el artículo 11 del código de trabajo y el 74 de la Constitución política de Costa Rica, como se desarrolló jurisprudencialmente, no es ilimitada. Los acuerdos extrajudiciales serán válidos sin que se ajusten en un todo al ordenamiento jurídico siempre y cuando, si el acuerdo se encuentre dentro de parámetros de proporcionalidad y razonabilidad.

Recomendaciones

- a. Preocupa el hecho que, en el Nuevo Código de Trabajo, que entrará en vigencia para Julio del 2017, no se haya contemplado una modificación del artículo 162 en referencia a la definición de salario. Considero que es una necesidad el modificar este artículo en particular, definiendo claramente que será considerado como salario y que no. Además, considerando la evolución de las relaciones laborales, dejar plasmados los requisitos para que en el futuro se pueda de forma rápida dotar de certeza jurídicas las relaciones laborales y facilitar la resolución de los casos presentados en sede judicial y administrativa.
- b. Se recomienda en base al estudio hecho a las teorías de los diferentes doctrinarios y de la Jurisprudencia, que se concrete una definición dentro de la modificación del artículo 162 del Código de trabajo antes mencionada, donde será una compensación lo que forme parte del salario del trabajador y se llamara beneficio a las cosas entregadas por el patrono por mera liberalidad y que no se constituirán en parte de la remuneración recibida como contraprestación del servicio subordinado, o sea lo gratuito.
- c. Los contratos de trabajo deberán ser revisados por los Patronos a fin de definir en estos claramente los beneficios que dan a sus colaboradores de forma liberal y gratuita, sin esperar nada en retribución, para así evitar que en litigio la buena fe del empleador se vuelva en su contra convirtiendo un beneficio en parte de la retribución hacia el trabajador.

- d. Al contraponer los resultados de los estudios psicológicos entre los factores que motivan a los trabajadores a permanecer en las empresas y los medios utilizados por los patronos para conservar al personal clave, encontramos que no están alineados. Por lo que recomendamos que los patronos analicen estos estudios y valoren cambiar sus políticas salariales y de beneficios, con el fin de obtener un mejor resultado en la retención del personal valioso en para la empresa.
- e. Respecto al Pago de estudios que da el patrono a sus trabajadores, al no estar clara la delimitación, entre una herramienta para ser utilizada en el mismo trabajo o una ventaja futura para el trabajador; se recomienda dejar bien definida la naturaleza de este beneficio en un contrato de estudio, adicional al contrato laboral normal.
- f. Recomendamos a los patronos que desean dar bonos a sus trabajadores que analicen convertir estas remuneraciones en segundos aguinaldos, lo que beneficiaría a ambas partes. Al trabajador al no rebajarse de la suma dada por el patrono lo requerido por ley, como renta y aporte la seguridad social. Al Patrono, al no convertirse en parte del salario del trabajador y, por ende, al cálculo para los extremos laborales al término de la relación laboral.
- g. Recomendamos la Ley RAC, como medio para dar celeridad a la resolución de los conflictos laborales. Generalmente el trabajador necesita de forma rápida resolver sus diferencias patrimoniales, su situación, ya que se ha quedado sin medio de subsistencia y podría no tiene la posibilidad de esperar por un proceso largo para cobrar sus extremos laborales.

Bibliografía

Ministerio de trabajo y seguridad social. (1997). Del contrato de trabajo. *Jurisprudencia Laboral*, 3-6.

A. B. (1997). *El Capital intelectual*. Barcelona: Paídos.

Alonso García, M. (1975). *Curso de Derecho de Trabajo*. Barcelona, España: Ariel.

Arcia Cáceres, I. (07 de enero de 2010). *La Investigación Científica*. Recuperado el 29 de junio de 2016, de La Investigación Científica : <http://investigadorcientifico.blogspot.com/2010/01/las-variables.html>

Bernal Torres , C. A. (2010). *Metodología de la Investigación*. Colombia: Pearson Educación.

Biagi, M. (05 de enero de 2010). *Tesis y proyectos*. Recuperado el 15 de junio de 2016, de Tesis y proyectos: http://www.proyectosytesis.com.ar/index.php?martic_id=0000000009&

C. A. (2009). El derecho Laboral. *Evolucion historica*. Belo Horizonte, Brasil: UNED.

Cabaneas Torres, G. (2001). *Compendio de Derecho Laboral (Vol.I)*. Buenos Aires, Argentina: Heliasta.

Calderón Chacón, J. A. (2010). Bonificaciones por resultados. *Revista de la sala segunda de la corte suprema de justicia*, 50-60.

Camara de Diputados. (1970). *Ley Federal de Trabajo de México*. México.

Carro Zúñiga, C. A. (2007). *El derecho laboral costarricense, tomo II*. San José: Juricentro.

Cascante Castillo, G. E. (1999). *Teorías Generales del derecho de trabajo*. San José: Investigaciones Jurídicas S.A.

Cascante Castillo, G. E. (2003). *Manual Práctico de Legislación Laboral*. San José: Editorial Investigaciones Jurídicas.

Congreso de la República de Perú. (08 de Agosto de 2004). Ley General del Sistema Nacional de Presupuesto.

Del Cid, A. (2010). *Investigación: fundamentos y metodología*. México: Pearson.

Del Mar, M. (21 de junio de 2010). *Técnicas de Investigación bibliográfica*. Recuperado el 18 de junio de 2016, de Fuentes primarias, secundarias y terciarias: <http://tecnicasbmar.blogspot.com/2010/06/ii-tema-fuentes-primarias-secundarias-y.html>

Entre Leyes y Versos. (24 de Diciembre de 2014). *Entre Leyes y Versos*. Recuperado el 16 de junio de 2016, de LA IGUALDAD REMUNERATIVA Y LOS CRITERIOS PARA LA DIFERENCIACIÓN SALARIAL OBJETIVA: Una breve reflexión: <http://blog.pucp.edu.pe/blog/jeancarloguevara/2014/12/25/la-igualdad-remunerativa-y-los-criterios-para-la-diferenciacion-salarial-objetiva-una-breve-reflexion/>

F. F. (22 de septiembre de 2011). *Just another worldpress*. Obtenido de Historia del Código de Trabajo de Costa Rica: <https://fannyfallas.wordpress.com/2011/09/22/historia-del-codigo-de-trabajo-de-costa-rica/>

Fernández Reyes, I. (2002). *Tendencias de compensaciones en el mercado Chileno*. Santiago: e-libro corp.

Ferrer, J. (01 de julio de 2010). *Conceptos básicos de la metodología de Investigación*. Recuperado el 29 de junio de 2016, de Conceptos básicos de la metodología de Investigación: <http://metodologia02.blogspot.com/p/tipos-de-muestreo.html>

Ferrer, J. (01 de julio de 2010). *Metodología*. Recuperado el 16 de junio de 2016, de Metodología: http://metodologia02.blogspot.com/p/operacionalizacion-de-variable_03.html

Galindo, E. M. (10 de Agosto de 2013). *Matodología de la investigación, pautas para hacer tesis*. Recuperado el 16 de junio de 2016, de Matodología de la investigación, pautas para hacer tesis: <http://tesis-investigacion-cientifica.blogspot.com/2013/08/que-es-operacionalizacion-de-variables.html>

González, L. (2016). *Guía, Trabajos finales de graduación, tesinas y tesis en ciencias sociales*. San José: UH.

Guevara, B. W. (24 de Noviembre de 2012). *Esclavitud durante la época colonial en Costa Rica*. San José, Costa Rica.

Hernandez Sampieri, R., Fernández Collado, F., & Baptista Lucio, M. d. (2010). *Metodología de la Investigación*. México: McGraw Hill.

I. H. (1959). *The Motivation to Work*.

Metodología al Día. (29 de Septiembre de 2011). *Metodología al Día*. Recuperado el 16 de junio de 2016, de Metodología al Día: <http://metodologia-aldia.blogspot.com/2011/09/clasificacion-y-tipos-de-variables.html>

Ministerio de trabajo y seguridad social. (1997). *Derechos laborales, Costumbre, fuente de derecho*. *Jurisprudencia Laboral*, 16-17.

Monitorsocialocultural. (30 de enero de 2015). Recuperado el 15 de junio de 2016, de Monitorsocialocultural: <http://www.monitorsocialocultural.com>

Morales, F. (18 de Mayo de 2010). *Pensamiento Imaginactivo*. Recuperado el 28 de junio de 2016, de Pensamiento Imaginactivo: <http://manuelgross.bligoo.com/conozca-3-tipos-de-investigacion-descriptiva-exploratoria-y-explicativa>

Naciones Unidas. (01 de Octubre de 2013). Recuperado el 14 de junio de 2016, de Naciones Unidas: <http://www.un.org/es/aboutun/untoday/>

Organización de las Naciones Unidas. (s.f.). Recuperado el 13 de junio de 2016, de <http://www.un.org/es/documents/udhr/>

Oviedo Días, R. E. (2016). *Metodología de la Investigación: Estructura de un proyecto de investigación*. San José: R.E.Oviedo.

Pla Rodríguez, A. (1956). *El salario en Uruguay*. Montevideo, Uruguay: Facultad de derecho Montevideo.

Quesada Niño, M. A. (2014). *Derecho Laboral Costarricense*. San José Costa Rica: Litografía Morales.

Santoro Passarelli, F. (1963). *NOciones de Derecho de Trabajo*. Madrid, España: Instituto de Estudios Políticos .

Silverstrini, M., & Vargas, J. (01 de Enero de 2008). *Fuentes de información primaria, secundaria y terciarias*. Recuperado el 28 de junio de 2016, de Fuentes de información primaria, secundaria y terciarias: <http://ponce.inter.edu/cai/manuales/FUENTES-PRIMARIA.pdf>

Vargas Chavarría, E. (2015). *Código de trabajo con anotaciones de inconstitucionalidad y espacios para anotaciones*. San José: IJSA.

Vázquez Vialard, A. (1999). *Derecho del Trabajo y la Seguridad Social*. Buenos Aires, Argentina: Astrea.

Voto N° 790 de las 14:25 horas del 18 de diciembre, 00000790 (Sala Segunda de la Corte Suprema de Justicia 18 de Diciembre de 2003).

Voto N° 98 de las 10:10 horas del 21 de junio, 0000098 (Sala Segunda de la Corte Suprema de Justicia 21 de junio de 1991).

Voto No 160 de las 14:30 horas del 23 de junio de 1994, 0000160 (Sala Segunda de la Corte Suprema de Justicia 23 de junio de 1994).

GLOSARIO

Beneficios laborales: son beneficios que otorgan los patronos para atraer y mantener al recurso humano de una empresa.

Contrato individual de trabajo: “sea cual fuere su denominación, es todo aquél en que una persona se obliga a prestar a otra sus servicios o a ejecutarle una obra, bajo la dependencia permanente y dirección inmediata o delegada en ésta, y por una remuneración de cualquier clase o forma” (Vargas Chavarría, 2015).

Compensaciones Salariales o remunerativa: son los vehículos de uso discrecional, membrecías a clubes de recreo, sociales, alquiler de vivienda, pago de estudios de los trabajadores directamente o de los miembros de su familia, etc., que conforman beneficios para el trabajador dados por el patrono.

Patrono: es toda persona física o jurídica, particular o de Derecho Público, que emplea los servicios de otra u otras, en virtud de un contrato de trabajo, expreso o implícito, verbal o escrito, individual o colectivo (Vargas Chavarría, 2015).

Salario: “...retribución que el patrono debe pagar al trabajador, como una contra prestación por los servicios prestados” (Quesada Niño, 2014)

Trabajador: “es toda persona física que presta a otra u otras sus servicios materiales, intelectuales o de ambos géneros en virtud de un contrato de trabajo expreso o implícito, verbal o escrito, individual o colectivo” (Vargas Chavarría, 2015).

Los presupuestos de la compensación remunerativa, son aquellas características o principios que tienen las diferentes compensaciones que las hacen parte o no de la contraprestación que recibe el trabajador por su servicio al patrono.