
DAJ-AE-154-13
17 de mayo del 2013

Señora
Luz María Arce Ramírez
Secretaria
Asociación Pro Atención de Ancianos de Santo Domingo de Heredia
Presente

Estimada señora:

Me refiero a la consulta realizada por su persona mediante carta del 17 de abril de 2012, recibida el 30 del mismo mes y año, en la cual consulta si la alimentación proporcionada por el centro de atención a sus colaboradores constituye un derecho adquirido. Señala en su nota, que los abarrotes o demás insumos para la alimentación se compran con fondos públicos girados por instituciones como la Junta de Protección Social (en adelante Junta), Consejo Nacional para la Persona Adulta Mayor (en adelante CONAPAM) y Asignaciones Familiares (en adelante FODESAF); algunas veces con recursos propios.

Esta Dirección Jurídica se ha pronunciado sobre este tema, concretamente en el oficio DAJ-AE-115-13, del 04 de abril de 2013, por lo que se utilizarán los mismos argumentos dado que la situación a valorar es exactamente la misma.

1.- Naturaleza de los fondos girados al centro de atención

En el oficio DAJ-AE-115-13, se valoró la situación a la luz de la Ley N° 8718 de 17 de febrero de 2009, llamada “*Autorización para el cambio de nombre de la Junta de Protección Social y establecimiento de la distribución de rentas de las loterías nacionales*” que regula los premios de lotería en el país, a cargo de una entidad de derecho público con competencia exclusiva (artículo 2). Esto por cuanto la pregunta del consultante verso solo sobre los fondos que gira la Junta; no obstante, debemos entender que igual situación se presenta con los fondos de CONAPAM y FODESAF.

En aquella oportunidad se indicó sobre los fondos de la Junta:

“En particular, el destino que debe darse a diversos recursos de propiedad o administrados por la Junta. Así, por ejemplo, el artículo 8 de la ley establece los destinos de las utilidades netas de la Junta.

En cuanto a la fiscalización y control del destino de los recursos girados a las entidades públicas y privadas señaladas en el artículo 8, los numerales 9 y 12 de la misma ley, establecen la posibilidad de incluir o excluir organizaciones en la distribución de las utilidades netas y la suspensión en

la entrega de recursos a las organizaciones, respectivamente. En forma concreta, la suspensión procede cuando la organización beneficiaria cambia el destino de los recursos girados (artículo 12 inciso b).

Es bueno destacar que la Junta tiene un Manual de Criterios para la distribución de los recursos, en el cual se establecen los criterios de selección y exclusión de beneficiarios, así como la distribución de los recursos en cada una de las categorías de programas u organizaciones. Para elaborar el Manual, se toman en cuenta los criterios técnicos, legales, sociales y presupuestarios de los diferentes departamentos de la Junta de Protección Social, así como los criterios técnicos de la entidad rectora en cada área de atención. Para ese Manual, se considera, al menos, el cumplimiento de las obligaciones legales y registrales, la población atendida, los servicios prestados y las facilidades de acceso a los medios, servicios y recursos (artículo 9).

Con base en estas breves referencias a la normativa de orden legal, puede afirmarse que el destino, asignación, control, fiscalización y sanción referentes a los recursos girados por la Junta, están regidos por el principio de legalidad administrativa, de manera que la entidad pública debe someterse al mismo, así como las organizaciones privadas, para las cuales la misma Contraloría General de la República entra a fiscalizar el uso de los recursos públicos asignados (artículo 10).”

De acuerdo a lo anterior, para los efectos de los recursos públicos girados a organizaciones privadas, aplican las consideraciones anteriores, toda vez que igualmente están sujetos al principio de legalidad en su uso y destino y, seguramente, al control y fiscalización, tanto de las instituciones asignatarias de los recursos, como de la propia Contraloría General de la República sin duda alguna. Por ello es que esas instituciones tienen plena potestad de solicitar informes sobre el uso y destino de los fondos asignados, so pena de retirarlos y sentar las responsabilidades administrativas y/o civiles del caso. Siendo así, es muy seguro que los fondos asignados por CONAPAM y FODESAF tengan las mismas restricciones que los girados por la Junta, no pudiendo utilizarse para otros fines distintos a los establecidos en la normativa de cada institución o en los convenios suscritos.

En su caso particular, a los miembros de la Junta Directiva de la Asociación les asiste razón de dudar sobre el uso y destino que han venido dando a los fondos asignados, de manera que lo prudente sería variar esa forma de administrarlos, sobre para los fines para los cual es fueron girados. No obstante esta tajante afirmación, al personal que ha venido gozando del beneficio de alimentación, no puede eliminarse el beneficio, pues el mismo se ha incorporado a cada contrato individual de trabajo, como se explicará a continuación.

2.- Sobre los derechos adquiridos en materia laboral

Sobre los derechos adquiridos, la Sala Segunda en la resolución número 2006-091, de las 9:15 horas, del 24 de febrero de 2006, señaló lo siguiente:

“De forma general, se debe entender que este existe, cuando un determinado bien o derecho, anteriormente ajeno o inexistente, ingresa o afecta el patrimonio de una persona, de manera positiva; es decir, obteniendo un aumento, beneficio o ventaja, que puede ser verificable. Como se desprende de lo dicho, ese concepto está muy relacionado con el tema patrimonial...”

Esta Dirección Jurídica ha manifestado, en abono de la anterior conceptualización, que el derecho adquirido es aquel que tiene su fundamento en una norma jurídica; sea que su contenido se sustente en un reglamento, en un decreto, en un estatuto, en una convención colectiva, en un arreglo directo, entre otras, y que se mantiene en sus beneficios aunque hubiere sido derogada o perdiere vigencia.

Desde esta óptica, en materia laboral se habla de este instituto que protege los derechos de los trabajadores, sobre todo, cuando un determinado bien o derecho, ingresa al patrimonio de una persona.

3.- Derechos adquiridos versus principio de legalidad

No son pocas las ocasiones en que derecho adquirido y principio de legalidad entran en aparente o flagrante contradicción, debiendo el operador del derecho valorar cada situación concreta, eso sí, bajo ciertos parámetros ineludibles. Así, en términos generales, un supuesto derecho adquirido no cede ante el interés público, como queda demostrado en la resolución número 2001-314, de las 10:30 horas, del 8 de junio de 2001, de la Sala Segunda:

“No puede acogerse la pretensión del accionante, en el sentido de que se establezca que la limitación contenida en los Acuerdos de Junta Directiva de las Sesiones 3.652 y 36-JI citados no le son aplicables, en el tanto en que fueron emitidos con posterioridad al inicio de su contratación. Esto, por cuanto, el Instituto Nacional de Vivienda y Urbanismo, está no sólo facultado, sino también obligado, a realizar todas las gestiones necesarias para la buena marcha de la Institución y a velar por el interés público, que puede ir en perjuicio, inclusive, del interés particular, en este caso, del accionante. La teoría de los derechos adquiridos, no implica la inmutabilidad del ordenamiento y, por ende, los Acuerdos de Junta Directiva, son plenamente aplicables a la relación entre el actor y el I.N.V.U. y lo que sí queda bajo la protección es el derecho de percibir las comisiones por las ventas realizadas, legítimamente, por el actor, hasta

tanto no hubo acuerdo prohibitivo, tal y como aquí se está disponiendo. Si el accionante se considera afectado por las decisiones adoptadas por la Institución podrá acudir a otros mecanismos, en defensa de sus intereses; pero no puede pretender que su interés particular predomine sobre el interés público, en perjuicio, también, del poder-deber de la Institución de organizar y de dirigir su actividad. (Sobre el tema de los derechos adquiridos, pueden consultarse, entre otros, de la Sala Constitucional, el Voto N° 2.765, dictado a las 15:03 horas, del 20 de mayo de 1.997; y, de esta Sala, entre otros, los N°s. 28; de las 15:20 horas, del 10 de enero; 75, de las 9:45 horas, del 31 de enero; 34, de las 14:40 horas, del 12 de enero; 119, de las 9:00 horas, del 16 de febrero; y, 192, de las 10:00 horas, del 28 de marzo, todas de este año)."

En el caso resuelto por la Sala Segunda, se tuvo un acuerdo de un cuerpo colegiado de una entidad pública, que limita determinado derecho de un funcionario que venía ejerciendo en el pasado. Véase que se trata de la adopción de un acuerdo de una junta directiva (acto administrativo), ni siquiera es la aplicación de una norma legal concreta, y aun así, la Sala asegura que el funcionario no puede alegar un derecho propio, pues por encima está el interés público que representa la entidad.

Muchos son los ejemplos de no aplicabilidad de los derechos adquiridos frente al principio de legalidad, en los cuales los primeros ceden respecto del interés particular. No es interés del suscrito extender en demasía la recopilación de estos, solo basta señalar que el ejercicio valorativo debe darse caso por caso, a fin de establecer la procedencia o no de un alegato o tesis jurídica. He citado una sentencia judicial, no relativa a materia laboral, donde prevalece el interés público al particular, como una forma de ejemplificar cuándo esto sucede, que no se da en su caso como se llegará a concluir más adelante.

En este punto, debo hacer hincapié que una cosa es la relación Junta, CONAPAM o FODESAF-sujeto de derecho privado (entiéndase asociación como ejecutor de fondos públicos), y otra es la relación laboral entre éste y sus personeros, donde rigen otros principios y normas. Bajo esta afirmación, se entra a analizar el caso concreto, aclarando que se emite con la información suministrada por su persona.

4.- Sobre el caso concreto. Conclusión

Sobre la alimentación, para considerarla salario en especie y/o derecho adquirido, la Sala Segunda ha señalado que *"la relación de esas normas [artículos 162, 164 y 166 del Código de Trabajo] se puede deducir que en tesis de principio, toda retribución del patrono al trabajador debe calificarse como salario, salvo demostración de una entrega indudablemente gratuita y, además, la remuneración en especie sólo es admitida como complemento de la dineraria; estableciéndose, de manera clara y precisa, su naturaleza retributiva. En el caso concreto, no existe duda alguna de que al demandante se le*

proporcionaba alimentos en el centro de trabajo...” (Resolución 2007-765, de las 8:45 horas, del 12 de octubre de 2007). Y amplía con relación al caso que resolvió: “A la misma conclusión se debe arribar en este otro asunto; pues, resulta evidente que los alimentos percibidos por el accionante constituían una clara ventaja patrimonial, toda vez que no tenía que adquirirlos en otro lugar. De ahí su carácter retributivo y, por ende, salarial...”

En otro asunto, la Sala Segunda señaló que *“En un caso similar al presente, la Sala dispuso: ‘... los beneficios de habitación y de alimentos representan, indiscutiblemente, un incentivo adicional, catalogable como salario en especie; porque, de lo contrario, tales gastos habrían debido ser cubiertos por el trabajador, lo cual le habría significado una disminución en el numerario. La norma establece una presunción juris tantum; entonces, le compete al patrono demostrar la gratuidad del beneficio otorgado. Esa gratuidad no significa que el beneficio, no represente costo alguno para él, sino el que haya sido una liberalidad suya, sin posibilidad de que, el trabajador, la haya considerado como contraprestación por el trabajo realizado. Aunque para la entidad patronal no representaba un costo adicional el otorgar al actor aquellos beneficios, por ser propios a la gestión realizada, no cabe duda de que, para éste, sí significaban un innegable incentivo, al no tener que cubrir de sus propios ingresos, tales gastos.’ (voto número 318, de las 9:30 horas, del 23 de diciembre de 1998). A la misma conclusión se debe arribar en este otro asunto; pues, resulta evidente que los alimentos percibidos por el accionante constituían una clara ventaja patrimonial, toda vez que no tenía que adquirirlos en otro lugar. De ahí su carácter retributivo y, por ende, salarial.” (Resolución 2004-611, de las 11:40 horas, del 21 de julio de 2004).*

Estas consideraciones significan que para que una determinada prestación o beneficio pueda considerarse salario en especie debe tener carácter retributivo, representar un beneficio económico estable y reiterado durante la relación laboral y que, de no existir este, el trabajador hubiese tenido que procurárselo por sus propios medios. Esto implica que el otorgamiento de bienes o servicios con carácter gratuito, no entran como salario en especie. Lo gratuito es aquello que se obtiene por mera liberalidad, sin que medie contraprestación alguna. Lo gratuito, no tiene carácter salarial, porque no forma parte de la contraprestación a la que el empleador está obligado, en virtud de los servicios que percibe. En consecuencia, no podrán considerarse como salario en especie, los bienes o servicios que el empleador conceda a sus trabajadores, por una razón distinta o diferente a la remuneratoria de la labor realizada.

En la especie, a pesar que la alimentación que se ha otorgado al personal afectado, provino de los recursos públicos girados por la Junta, CONAPAM o FODESAF o que se tomaba de la alimentación para los adultos mayores en beneficio de los empleados del centro, cabe catalogarla como salario en especie o derecho adquirido, o como una condición más beneficiosa que se incorporó a los contratos individuales de trabajo. La tesis básica, es decir, la presunción de la naturaleza salarial de la alimentación, en el caso del centro, tiene plena aplicación y vigencia en su caso, a juicio del suscrito.

Primero, porque se trata de una condición vigente desde siempre, según usted misma lo señala, por lo que, en tal sentido, es una conducta reiterada en el tiempo, con una vigencia suficiente para considerarla una costumbre incorporada al contrato de trabajo. Y, en segundo término, porque se trata de un beneficio otorgado que, en caso de no haberse otorgado, tuvo que haber salido del peculio de los trabajadores, con lo cual, deja abierto el carácter oneroso del mismo. Bajo esta tesitura, de acuerdo a lo indicado, resultaría improcedente la eliminación unilateral del beneficio de alimentación, a menos que se liquide al personal para iniciar con nuevas condiciones contractuales. En el caso de personas trabajadoras de nuevo ingreso, es posible que no se pacte este beneficio.

En conclusión, con la información suministrada, el criterio es que la alimentación es un beneficio concedido a los trabajadores, que salvo prueba en contrario, que no tenemos a la vista y que no nos corresponde valorar o decidir, debe reputarse como una condición más beneficiosa, con naturaleza salarial –salario en especie- que no puede ser suprimida unilateralmente por el patrono. Evidentemente, existiendo restricción para tomar de la alimentación provista para los adultos mayores, lo lógico es que esta contraprestación surja de otros recursos con que cuente el centro, para evitar sanciones administrativas de la Junta, CONAPAM o FODESAF, mas el tema de los derechos laborales es independiente de aquella forma improcedente de utilizar recursos públicos, a menos que se demuestre que el otorgamiento de alimentos constituyó un mera liberalidad patronal.

De usted con toda consideración,

Lic. Kenneth Cascante Mora

Asesor

kcm
Ampo 9 B