

DAJ-AE-175-2011  
09 de junio de 2011

**Señor**  
**Francisco Lay**  
**Superintendente**  
**Superintendencia General de Entidades Financieras**  
**Su Oficina**

Estimado señor:

Nos referimos a su oficio SUGEF-0842-2011, del 23 de febrero de 2011, suscrito por su persona, en el que solicita nuestro criterio técnico jurídico, sobre la naturaleza de las dietas pagadas a miembros de cuerpos colegiados de una cooperativa, en la cual, se tomó un acuerdo para el pago de la decimotercera dieta anual para estos.

En su atento escrito, se hace referencia al criterio emitido por la Asesoría Jurídica de la Superintendencia Financiera, en el que se concluye que no es procedente el pago de aguinaldo por las dietas devengadas por los miembros de los cuerpos colegiados de una cooperativa, dado que estas remuneraciones no constituyen salario y está referida, exclusivamente, a un tipo (categoría) de personas que no son asalariados. Adicionalmente, concluye dicha unidad de asesoría, que esto fundamenta la obligación de la cooperativa de gestionar la recuperación de lo pagado indebidamente.

En primer lugar, le brindamos la disculpa del caso por el atraso en la evacuación de sus consultas, que se debe a la enorme cantidad de trabajo que tiene esta Asesoría Legal. Procederemos a referirnos a la dieta y a su naturaleza jurídica, de acuerdo a varias resoluciones judiciales, para luego relacionarlas con el caso de la cooperativa.

### **1.- Naturaleza jurídica de las dietas a partir de la jurisprudencia**

Las dietas son una forma de remuneración que utilizan los órganos colegiados, para compensar económicamente la asistencia de sus miembros a las distintas sesiones. Además, se requiere el levantamiento del acta donde conste la presencia de los asistentes, la fecha y lugar de la sesión, los puntos de deliberación, resultado de votaciones y contenidos de acuerdos. Estas características deben presentarse para que un miembro directivo sea acreedor del pago de dietas.

Lo anterior, se desprende del voto 2004-894, de las 10:15 horas, del 27 de octubre de 2004, de la Sala Segunda, señalado por su persona en su atenta nota, en el cual, se discutió la naturaleza salarial del pago de dietas a un personero de una sociedad anónima,

---

que participaba en sesiones de la junta directiva de dicha entidad comercial. La resolución emitida por la Sala, concluyó que el supuesto pago por dietas no era tal, de manera que debían tenerse dichas sumas como salario, al no haber demostrado la empresa por medio de los registros pertinentes, que dicha remuneración se otorgó con motivo de la presencia del personero en sesiones de junta directiva. En este caso, al tratarse de un cobro de cuotas sociales que el ente asegurador hacía a una empresa, por considerar el pago de esas dietas como salario, el sujeto empresarial tenía la obligación de demostrar ante los jueces, el carácter de dietas, entendiéndose no salarial, de las remuneraciones sobre las cuales recaía la disputa. La empresa no pudo acreditar la existencia de las características señaladas en el párrafo anterior, de manera que la Sala concluyó que sí era salario.

Existen otros fallos judiciales –no muchos- que tocan el tema de las dietas en el sector privado, en contraposición con la abundancia de discusión temática en el sector público. Dentro del estudio realizado, se encontraron fallos en ambas direcciones, entendiéndose, considerando a la dieta como un rubro salarial o no otorgándole naturaleza salarial, aunque se aclara que algunas de estas resoluciones no se dieron en el marco de la función jurisdiccional propiamente, sino como instancias administrativas impropias, que agotaban la vía administrativa.

Dentro del primer grupo, tenemos la Resolución número 618, de las 11:25 horas, del 31 de julio de 2000, del Tribunal de Trabajo Sección IV, y los votos de la Sala Segunda número 523-2005, 9:15 horas, del 17 de junio de 2005, y número 2008-238, de las 9:35 horas, del 26 de marzo de 2008.

El Tribunal de Trabajo, en la Resolución número 618, ejerciendo función no jurisdiccional de jerarca impropio de la Dirección Nacional de Pensiones, indicó lo siguiente de importancia:

*“...En la especie nos encontramos frente a una inconformidad con lo que dispusiera la resolución DNP-M-DE-3768-99, dictada por la Dirección Nacional de Pensiones del Ministerio de Trabajo y Seguridad Social, que rebaja la revisión de la pensión al recurrente. La diferencia entre las dos Instituciones encargadas de tramitar y resolver lo relativo a las pensiones del Magisterio Nacional, surge por cuanto la Dirección Nacional de Pensiones, del Ministerio de Trabajo y Seguridad Social, no toma en cuenta como parte del mejor salario del actor, lo devengado por dietas. Sin embargo como bien apuntan las dos Instituciones involucradas, al actor se le debe aplicar la ley originaria de la que derivó el beneficio, o sea la ley 2248, para todos los efectos. Así, el artículo 4 de aquella ley, disponía que las dietas, de existir éstas, deben incluirse para promediar el mejor salario devengado por el educador en los últimos cinco años de labor...”*

---

Véase que el fallo del Tribunal, incluye dentro de los montos a considerar para la fijación de la pensión del Régimen de Magisterio Nacional, las dietas devengadas por el recurrente, ya que la disposición legal aplicable al caso, expresamente, señalaba la obligación de promediarlas para obtener el mejor salario del pensionado en los últimos cinco años de labor. Además, el fallo no entra a analizar la naturaleza salarial o no salarial de las dietas, toda vez que dicho análisis era innecesario, dado el imperativo legal existente de incluirlas en los cálculos respectivos.

Por su parte, el voto 523 de la Sala Segunda analiza, para efectos de determinar la obligación de una empresa de cotizar en la Caja Costarricense de Seguro Social, la relación de supuestos miembros directivos de empresas mercantiles, que le prestaban servicios a la primera, y que por estos, devengaban el pago de dietas, sobre las cuales nunca hubo cotización al régimen de seguridad social:

*“...Por lo demás, las propias y particulares condiciones de sus miembros, así como las actas de lo tratado por ellos confirman, como se verá, que no es un órgano meramente consultivo sino ejecutivo. Y que en retribución se les pagaba una remuneración salarial, camuflada bajo el rubro de dietas... Y no fue sino con base en esa información; y en el propio contenido de los citados contratos –objeto de interpretación y crítica por los inspectores- que se tuvo por acreditado, razonablemente, que dichos pagos no corresponden a servicios mercantiles, sino que son de índole salarial. En efecto, en el expediente administrativo constan elementos que, valorados en su conjunto, conforme a la sana crítica (artículo 493 del Código de Trabajo) evidencia que dichos pagos son inconsistentes con una relación mercantil, de manera que no procede la exclusión de esas personas de las planillas adicionales, elaboradas con respaldo en los informes de inspección. Situación que en modo alguno fue desacreditada o contradicha por la empresa, mediante su prueba de descargo, la cual, como se sabe, debe ser clara y determinante de la inexactitud, falsedad o parcialidad de los informes de inspección...”*

En el anterior caso, la Sala concluye que las remuneraciones recibidas bajo el nombre dietas, no son tales. Este fue un mecanismo utilizado como una mampara, para disfrazar la relación laboral en una mercantil, en la cual se utilizaba la facturación directa de una empresa, aparentando una relación de tipo comercial. Lo importante para nuestros efectos, es que sin interesar la denominación dada a una remuneración, lo importante es lo que suceda en la realidad, a partir del análisis de sus características y del material probatorio con que se cuente. En la especie resuelta por la Sala, las remuneraciones no resultaron ser dietas, sino una modalidad de comisión con naturaleza eminentemente salarial.

El voto 238 de la Sala Segunda, representa el mejor caso expuesto en que se otorgó naturaleza salarial a un rubro denominado dieta. En este caso, se trató de un gerente general

---

que participaba en las sesiones de Junta Directiva de la empresa para la cual laboraba, y que recibía el pago de dietas por cada sesión en la que participaba:

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

De este fallo, se desprende que no necesariamente a la dieta se le niega su naturaleza salarial, por surgir de la necesaria presencia de un personero en sesiones de cuerpos directivos o colegiado, sino que el elemento preponderante para determinar si es salario o no, será que dicha presencia se motive en la subordinación laboral que tenga aquel personero, originada de las obligaciones surgidas de un contrato de trabajo. Esto es conteste con el criterio de la Asesoría Jurídica, visto en el párrafo tercero de la página dos de su atenta nota, donde se deja abierta la posibilidad de que la dieta sea salario cuando exista subordinación administrativa o laboral.

Asimismo, se extrae del voto anterior, que el pago de la dieta era para un empleado de la empresa, y que no se trataba de un directivo de la junta. Recuérdese que, en tesis de principio, en un directivo no recaen las características necesarias para considerarlo trabajador subordinado.

Por otro lado, sobre los fallos que no consideran a la dieta (o remuneración denominada con ese nombre) como parte del salario, están la Resolución número 757, de las 10:50 horas, del 31 de agosto de 2000, del Tribunal de Trabajo Sección IV, y el voto 2006-3728, de las 9 horas, del 24 de marzo de 2008, de la Sala Constitucional dietas no son salario. El Tribunal de Trabajo, nuevamente en ejercicio de competencias administrativas de jerarca impropio, no jurisdiccional, resolvió lo siguiente en la Resolución 757:

*“...Por otra parte, en relación con el promedio de las dietas devengadas por el recurrente como Director de la Sociedad de Seguros de Vida del Magisterio Nacional, luego del minucioso análisis del caso, concluye el Tribunal, en forma*

---

---

*unánime, que las mismas no deben ser incluidas para la fijación que interesa. Lo anterior, no por la razón que indica la Dirección Nacional de Pensiones en la resolución recurrida, sino por cuanto las mismas no fueron devengadas como consecuencia del ejercicio de la función magisterial, sea docente propiamente tal o administrativa en el sector educación...*

*...tanto los sobresueldos como las dietas mensuales a considerar para la fijación del beneficio jubilatorio, no pueden ser otras que las devengadas en el ejercicio de la función docente o administrativa en el sector educación, toda vez que, precisamente, es esa la actividad que protege la normativa de cita...*

*Como natural consecuencia de esta disposición, debe tenerse en cuenta que los salarios, sobresueldos y dietas que refiere el precitado numeral 4 inciso a), son, única y exclusivamente, los que devenguen las personas amparadas por la normativa transcrita en el ejercicio de las funciones ahí establecidas. Así las cosas, siendo que las dietas percibidas por el recurrente, como Directivo de la Sociedad de Seguros de Vida del Magisterio Nacional, que es una sociedad anónima, no lo fueron en el desempeño de la función docente o administrativa en el sector educación, las mismas no pueden ser consideradas a los efectos de la fijación que aquí interesa, por no estar protegida, esa actividad privada, por la cobertura de la Ley 2248 y sus reformas..."*

Nuevamente, estamos ante un caso en el cual se discutió la fijación de una pensión del Régimen del Magisterio Nacional, donde no se hace ningún análisis sobre la naturaleza de la dieta. Pero, al contrario del fallo anterior citado del mismo Tribunal, en esta oportunidad las dietas no se consideran dentro de los cálculos, dado que estas fueron devengadas en el desempeño de funciones que no se catalogan dentro de la docencia o administración del sector educación, o como lo llaman también, en el ejercicio de la función magisterial.

Finalmente, citamos el voto 2006-3728 de la Sala Constitucional, que representa un ejemplo de una gran cantidad de resoluciones falladas en el mismo sentido, en el cual el órgano constitucional consideró que la eliminación del pago de dietas a funcionarios públicos, de acuerdo a la Ley contra la Corrupción y el Enriquecimiento Ilícito en la Función Pública, no contravenía disposiciones constitucionales:

*"...que dicha norma no lesiona derecho adquirido alguno toda vez que no existe un derecho a percibir dietas futuras, ya que en primer lugar dichas dietas no han ingresado aún al patrimonio del funcionario y segundo que la dieta no es salario, de manera que las reglas para pagarlas pueden modificarse. La Sala consideró que tampoco se lesiona el derecho a la igualdad, toda vez que la normativa impugnada no trata de forma desigual a personas que se ubiquen dentro de una misma categoría, sino que da un tratamiento distinto a personas que se ubican en categorías distintas, es decir a quienes son funcionarios públicos y a quienes no lo son. Este Tribunal a su vez concluyó que en el fondo*

---

---

*el contenido de dicha norma responde al ejercicio razonable de las facultades del Estado, además de que la limitación impugnada lo que pretende es obtener un beneficio a favor de la colectividad, lo que la hace proporcional...”*

Si bien la discusión llevó inmersa la constitucionalidad o no de la norma de aquella ley, y en este caso, así como en muchos otros, se trataba de la fijación y pago de la dieta por la participación de un funcionario público en directivas de colegios profesionales, vale la pena su alusión, toda vez que se concluye sin demora alguna, que las dietas no son salario, y, por tanto, pueden modificarse en su regulación.

Como ideas principales de los fallos judiciales indicados, podemos extraer las siguientes:

- ✓ La dieta, correctamente entendida y aplicada, no tiene naturaleza salarial.
- ✓ Para que una remuneración se considere como dieta, debe presentarse en el marco de los órganos colegiados, que compensan económicamente la asistencia de sus miembros a las distintas sesiones, donde se requiere, además, el levantamiento del acta donde conste la presencia de los asistentes, la fecha y lugar de la sesión, los puntos de deliberación, resultado de votaciones y contenidos de acuerdos.
- ✓ En los casos en que se ha utilizado la denominación “dieta” para remunerar a una persona, y luego se concluido por parte de los tribunales laborales que dicha remuneración tiene naturaleza salarial, debe variarse la utilización de aquel vocablo, para denominarla con el término correcto, ya sea bonificación salarial, comisión, o cualquier otra. Esto por que el término dieta no lleva inmerso en su significado la naturaleza remunerativa del salario en general.
- ✓ La dieta se considera salario, y perder con ello su característica no salarial, si el personero –o trabajador subordinado- que se presenta a las sesiones de un cuerpo colegiado, lo hace con motivo de la subordinación laboral con la empresa, originada de las obligaciones surgidas de un contrato de trabajo o con ocasión de éste.
- ✓ Las dietas recibidas pueden ser contempladas para cálculos de derechos sociales. Así, por el ejemplo con la Ley N° 2248, las dietas recibidas por un trabajador magisterial, aun sin ser salario, se consideran en el cálculo de pensiones del Régimen del Magisterio Nacional, en el tanto se establece así en una ley ordinaria, caso absolutamente excepcional en el ordenamiento, lo que demuestra que deberá existir una norma de rango legal, que expresamente disponga cuándo y en qué supuestos las remuneraciones recibidas por concepto de dieta se toman en cuenta para cálculos de derechos sociales.

---

---

## 2.- Aplicación al caso de órganos colegiados de una cooperativa

Aunque resulte un aspecto evidente para ustedes, para efectos de darle un tratamiento suficiente a su inquietud, debemos recordar la naturaleza jurídica de la entidad patronal. Un primer acercamiento a la definición de cooperativa es considerarla como una asociación autónoma de personas que se han unido voluntariamente para hacer frente a sus necesidades y aspiraciones económicas, sociales y culturales comunes, por medio de una empresa de propiedad conjunta y democráticamente controlada.

El artículo 2º de la Ley N° 4179, “Ley de Asociaciones Cooperativas y de creación del Instituto de Fomento Cooperativo”, brinda el siguiente concepto legal:

*“Artículo 2º.- Las cooperativas son asociaciones voluntarias de personas y no de capitales, de duración indefinida y de responsabilidad limitada, en las que los individuos se organizan democráticamente, a fin de llenar sus necesidades o promover su mejoramiento económico y social, en las cuales el motivo del trabajo y de la producción, de la distribución y del consumo, es el servicio y no el lucro.”*

Por su parte, el artículo 3º señala que dentro de los principios que gobiernan a las cooperativas del país, está el de “*autonomía de gobierno y administración, con excepción de las limitaciones que establezca la ley.*” (Inciso j).

Estas referencias son suficientes para afirmar que el movimiento cooperativista tiene respaldo legal y apoyo estatal para su constitución y funcionamiento, tanto así que se decretó la creación del INFOCOOP como ente rector y se estableció toda una serie de obligaciones para éste en el campo de la fiscalización y control. No obstante, como asociaciones voluntarias de personas, se trata de entes de derecho privado, que regirán sus actividades por la ley 4179 y demás marco normativo aplicable. Como patrono, serán de aplicación las normas, reglas y principios en materia laboral.

La actividad de los sujetos de derecho privado se rige por el principio de libertad, según el cual los sujetos pueden hacer todo aquello que no les esté prohibido, teniendo como límite la moral, las buenas costumbres y los derechos de los demás (artículo 11 de la Constitución Política). Este principio tiene su reproducción en materia laboral, donde existe la libertad de empresa, la libertad de contratación y la libertad y derecho al trabajo, donde la relación laboral se iza sobre varios principios y reglas que informan la materia. Uno de estos, es el principio de irrenunciabilidad de derechos, que consiste en la imposibilidad jurídica que tiene el trabajador de privarse voluntariamente de las ventajas concedidas por el Derecho Laboral. Por lo tanto, el límite a que están sujetas las partes es respetar las condiciones mínimas que debe contener el contrato de trabajo, de acuerdo a lo normado constitucional y legalmente; por lo anterior, se permite el establecimiento de condiciones por encima de esos mínimos, a fin propiciar mejoras en las relaciones laborales.

---

Entonces, siempre que no se rebasen los límites establecidos por la Constitución Política, y se respeten los mínimos legales, la acción privada patronal es permisible, lo cual implica la aplicación del denominado principio protector en cualquiera de sus modalidades<sup>1</sup>. Todo esto, para concluir que una cooperativa, como asociación de personas y en ejercicio de potestades patronales, forma parte de las relaciones de empleo privado y, por lo tanto, debe regir su actuar con base en las consideraciones antes señaladas.

Respecto, a la forma de organización de esas entidades, sabido es que el Consejo de Administración, es el primer depositario de la autoridad suprema de la Asamblea General y que es el organismo directivo, sobre el cual recae la responsabilidad de la Administración Superior de la cooperativa. Este cuerpo directivo se encarga de definir las políticas, los procedimientos y la reglamentación necesaria para el desarrollo y bienestar de la cooperativa y sus miembros; determina el rumbo que debe seguir la cooperativa para lograr la misión de conseguir sus objetivos; y, usualmente, se encarga de nombrar al Gerente General de la cooperativa. Como se aprecia, el destino de la cooperativa está, que es el responsable por el buen o mal manejo de la entidad social.

Teniendo claridad de lo anterior, es innegable que la cooperativa como entidad patronal tiene cierto margen de libertad en su actuar, como todo sujeto privado, con las limitaciones que viéramos antes y las legales establecidas específicamente a las cooperativas, que puedan existir dependiendo de la actividad. Por esto, manifestamos nuestra limitación en el conocimiento de los alcances legales, respecto al funcionamiento de las cooperativas en el tema financiero y organizacional y en cuanto a las potestades de fiscalización de la entidad que usted representa, por lo que nos limitaremos a contestar su consulta.

Definitivamente, de acuerdo a lo que hemos revisado, la dieta por sí misma y correctamente aplicada, no es salario, pues está dirigida a remunerar a directivos de cuerpos colegiados, en el tanto participen de las sesiones de junta directiva. Así entendido el entorno en el cual se aplica la dieta, esta no remunera a un trabajador asalariado, pues de serlo así, como lo señalara su propia Asesoría Jurídica en el criterio emitido, tendría naturaleza salarial al existir subordinación jurídica. Esto es confirmado por el voto 2008-238 de la Sala Segunda que reseñáramos antes.

Siendo así, y presumiendo que los miembros de los cuerpos colegiados (Consejo de Administración, del Comité de Vigilancia y de Educación, del Tribunal Electoral y las Comisiones Auxiliares de Sucursal) de la cooperativa sobre la cual consulta, son directivos que participan únicamente en esos cuerpos colegiados, sin ningún ligamen de subordinación jurídica y laboral con la cooperativa, efectivamente, carece de sustento jurídico la existencia de una decimotercera dieta pagada por concepto de aguinaldo, dado

---

<sup>1</sup> Regla de la norma más favorable, regla de la condición más beneficiosa y regla in dubio pro operario.



---

---

que éste último, únicamente se calcula con base en rubros salariales, y además, el sustento fáctico para pagar una dieta, correctamente entendida, es asistir a las sesiones del cuerpo colegiado.

Ahora bien, la conclusión anterior, no impide considerar, como así se hizo en el voto 2008-238 de la Sala Segunda, que por las circunstancias particulares que envuelven la relación del miembro directivo en la entidad social, en caso de ocupar también un puesto asalariado dentro de la cooperativa, y que su presencia en el cuerpo colegiado sea con ocasión del contrato de trabajo, no impediría que al menos en teoría, pueda pensarse en la posibilidad que las dietas devengadas sí sean salario y, por lo tanto, que ese personero tuviera derecho a aguinaldo de conformidad con la naturaleza salarial de aquellas. Esto no es más que una hipótesis, que deberá confirmarse o desecharse con un estudio de la situación de los miembros de los cuerpos colegiados.

Lo anterior, de ser así en la realidad, implicaría entonces, que el uso de la palabra dieta por parte de esa cooperativa estaría mal empleado, de acuerdo a la acepción que tiene, que es, negando su naturaleza salarial. Hemos visto que cuando a una remuneración salarial se le ha llamado dieta, los tribunales de justicia han señalado que el uso del término es para evadir (ocultar) responsabilidades y obligaciones laborales y sociales, dándole la denominación correcta.

En caso de tener asidero en el presente asunto, como en apariencia pareciera serlo, la tradicional naturaleza jurídica asignada a la dieta –no salarial–, esta Asesoría Jurídica omite referirse a la posibilidad de ordenar a dicho ente social la devolución de las dietas pagadas, por ser este un tema cuya valoración corresponde a dicha Superintendencia, en ejercicio de sus potestades legales y reglamentarias.

De usted con toda consideración,

Lic. Kenneth Cascante Mora  
**Asesor**

Licda. Ana Lucía Cordero Ramírez  
**Jefe**

KCM/rra  
Ampo 24 E-3)