

"Conceptuación y naturaleza del salario"

Ricardo González Rincón

Profesor de las cátedras de Derecho del Trabajo y Derecho de la Seguridad Social en la Universidad del Zulia. Coordinador de la Maestría en Derecho Laboral y Administración del Trabajo de L.U.Z. Consultor Jurídico de la Asociación de Profesores del Estado Zulia

Resumen

En el trabajo se enfocan diversas posiciones doctrinarias sobre el concepto y naturaleza del salario como la prestación fundamental que recibe el trabajador por su trabajo o con ocasión de la relación laboral y su tratamiento en el derecho comparado, específicamente como instituto elevado a la categoría de derecho humano fundamental. Asimismo, se propone una definición del salario que sintetiza diversos enfoques sobre los elementos que conforman el salario, sus medios de fijación, su derivación directa o indirecta del contrato de trabajo y su finalidad social. Igualmente se analiza la naturaleza salarial de los llamados **Bono Compensatorio, Bono por**

transporte, Programa de Comedores para los trabajadores y Ahorro Habitacional. Finalmente se plantean algunas propuestas sobre la necesidad de delimitar, partiendo de una definición amplia del salario, qué componentes de éste deben ser tomados en cuenta para el cálculo de diversos conceptos y específicamente, **prestaciones e indemnizaciones,** lo cual interesa no sólo para los efectos de los diversos cálculos, sino para la protección amplia que prevén la Constitución Nacional y la legislación laboral, graviten sobre el conjunto de las percepciones del trabajador, independientemente de su calificación salarial.

Palabras claves: Salario, relación laboral

"Conceptualization and Nature of the Salary"

Abstract

This paper focuses on diverse doctrinal positions on the concept and nature of the salary as the basic grant that a worker receives for his work, or for his labor relationship and the treatment of the rights accrued, and in particular, as an institution which is raised to the category of being a fundamental human right. Thus, a definition of salary is proposed that synthesizes various thoughts on what elements constitute salary, how it is determined, its direct or indirect derivation from the labor contract, and its social purpose. Furthermore, this paper will analyze the salary nature of the so-called "Compensatory Bonus", "Transportation Bonus", "Lunchroom

Programs for Workers" and "House Savings". In conclusion, on the basis of a liberal concept of the meaning of salary, proposals are made with regards to the need for delimiting which components should be taken into account for the determination of diverse concepts; specifically, bonuses and indemnifications, which are of interest not only for the various calculations, but also in order to comply with the ample protection afforded by the Constitution and labor legislation, that has much to do with the set of perceptions of the worker, independently of his position the salary scale.

Key words: salary, labor relations

I

El tema de la conceptualización y la naturaleza jurídica del salario es de permanente actualidad. Excede el simple interés académico o doctrinario en razón de sus implicaciones en las relaciones entre empleadores y trabajadores en las cuales se producen con frecuencia controversias que a veces son elevadas al conocimiento de los órganos jurisdiccionales con el propósito de aclarar los conceptos que deban incluirse en el salario como medida de

cálculo de variadas prestaciones, como días de descanso obligatorio (semanal y feriados), horas extraordinarias, bonificación del trabajo nocturno, utilidades, prestaciones sociales, indemnizaciones por incapacidades laborales, etc.

Resultando esta materia tan compleja y variada, en este trabajo abordamos el enfoque economicista del salario por la repercusión que tiene en la teoría tradicional sobre el carácter

contraprestacional del salario (II); resumimos las diversas tesis sobre la conceptualización de la remuneración y su naturaleza, encuadradas en dos grandes teorías: Una, la **prestacional**, que enfoca el **salario como contraprestación del trabajo, el salario como contraprestación de la disponibilidad del trabajador y el salario como contraprestación del contrato de trabajo**; y la otra, la **no contraprestacional**, que contiene las tesis sobre el **salario social y el salario como conjunto de percepciones económicas del trabajador**. Nos referimos a la recepción de estas teorías por la doctrina jurídico-laboral, tanto extranjera como nacional; al tratamiento que dan al salario el sistema de **Derechos Humanos**, las constituciones sociales y las legislaciones más importantes de nuestros países, como también reseñamos la más reciente jurisprudencia casacional sobre la naturaleza alimentaria del salario y la integridad de su estructura (III); elaboramos una definición integral del salario a la luz de la doctrina jurídica predominante y del análisis de nuestra legislación laboral y caracterizamos los elementos comprendidos en la misma (IV); aludimos de manera breve a los diversos componentes del salario, sin emprender su estudio exhaustivo en razón de las limitaciones que impone todo artículo; hacemos una sucinta referencia a las exclusiones que en la materia contemplan tanto la doctrina como la legislación laboral y expresamos nuestra opinión sobre la problemática de la calificación salarial en los casos del **bono compensatorio, bono por trans-**

porte, prestaciones del Programa de Comedores para los trabajadores y Aportes al Ahorro Habitacional Obligatorio (V); y finalmente, emitimos nuestra opinión sobre la necesidad de que en una futura reforma de la legislación laboral no sólo se recoja con propiedad la noción integral del salario, sino que también se establezcan los conceptos que, sin que sean desprovistos de su esencia salarial, puedan ser excluidos tan sólo para el cálculo de diversas prestaciones y beneficios de variado origen y significado (VI).

II

El salario, antes que una institución jurídica, es una categoría económica cuya importancia viene dada por el considerable número de personas a quienes concierne; por el carácter vital que tiene para quienes lo tienen como única fuente de ingresos y de subsistencia; por la incidencia de la problemática salarial en la economía del país; por la relación que existe entre salarios, precios, condiciones y niveles de vida; por la interdependencia que existe entre huelgas y conflictos sociales y políticos y las disputas salariales; por el papel que cumple el Estado en el desarrollo de una política distributiva por vía de los salarios; por el tratamiento que le da el Estado al salario como institución profundamente protegida y garantizada, etc.

"El salario-dice Pesenti- es una categoría específica, propia de la economía capitalista, que presupone ciertas condiciones: la existencia de propietarios de medios de producción que pue-

dan emprender el proceso productivo y la de personas que no poseen medios de producción, sino la fuerza de trabajo... quienes se ven obligados, para poder vivir, a vender esta fuerza de trabajo en el mercado, a cederla a los poseedores de los medios de producción (que) la compran para poner en movimiento el proceso productivo" (Pesenti, 1974, p. 132-133).

La generalidad de las doctrinas económicas desde la clásica (Smith, Ricardo) hasta la marxista, consideran al salario como el precio de una mercancía, la fuerza de trabajo, calificada de **singularísima** (Montoya, 1984, p. 357), que tiene un costo para el empresario y está sujeta a las leyes de la oferta y la demanda. Y no obstante la evolución que esta tesis registra, a partir de la doctrina social católica y fundamentalmente de la creación de la OIT, en cuanto a su no calificación de mercancía (Tratado de Versalles, 1.919, Parte XIII, 1°. "Principio director... que el trabajo no debe ser considerado como una mercancía o un artículo de comercio"; Declaración de Filadelfia, 1944: "El trabajo no es una mercancía"), los enfoques de corrientes económicas divergentes siguen coincidiendo en la calificación del trabajo como una mercancía. Si la fuerza de trabajo es una mercancía en la sociedad capitalista -dice Pesenti- su precio está regulado como las demás mercancías, cuya protección "se debe, en términos generales, a que el salario es el único medio de que dispone la fuerza de trabajo para su reproducción, por lo que la legislación deberá garantizar que ésta llegue íntegra al trabajador" (Bensusan, 1982, p. 28).

Con similar enfoque, en un moderno texto de **Administración de Personal** se expresa que "... para el empresario la retribución o remuneración, representa el precio que debe pagar por el trabajo como uno de los factores de la producción... El pago correspondiente es una transacción económica, regida por la misma **lógica** comercial de cualquier otra operación en la que el comprador intenta conseguir la máxima cantidad y calidad posibles por su dinero... y el trabajador vende sus servicios para obtener un ingreso, y trata de conseguir el máximo beneficio posible. En estas transacciones hay que suponer que el precio se fija en función de la oferta y la demanda y que el recurso económico escaso se adjudica en la forma más **conveniente** para la organización" (Villegas, 1988, p. 300; subrayados nuestros).

Esta tesis economicista del salario como el precio de una mercancía y como instrumento de la reproducción (casi biológica) de la fuerza de trabajo, ha sufrido el embate, de una parte, de los cambios que se han producido en el mundo en cuanto al mejoramiento de las condiciones de vida y de trabajo de los trabajadores y en el advenimiento de un sistema universal de protección del trabajo plasmado a nivel de los **Derechos Humanos** y en las legislaciones de la mayoría de los países. Lo dicho no implica que las contradicciones y conflictos sociales, económicos y políticos entre el capital y el trabajo hayan desaparecido y que los trabajadores hayan alcanzado seguridad en el empleo, retribuciones justas y condiciones de trabajo y de vida adecuadas en muchos países,

sino que a nivel mundial se han producido cambios trascendentales en cuanto al significado político social del trabajo y específicamente de la remuneración, que no tiene hoy el limitado y mecánico alcance de precio de una mercancía sino una dimensión social más compleja y significativa, por lo que tiene de contenido humanístico. Si ella no aparece concretada en la realidad social de muchos Estados, no por ello deja de tener una valiosa carga ideológica y política para la transformación de las relaciones de trabajo en el contexto del **Estado Social de Derecho**. "Por ser el salario-dice un calificado laboralista español -el único o fundamental medio de existencia de gran parte de la población de los Estados modernos, el problema de su grave insuficiencia es un problema nacional básico para la normalidad económica, para la seguridad y para la paz de la sociedad..." (Bayón, 1971, p. 15-16).

III

Ante la diversidad de posiciones en cuanto a la naturaleza y conceptualización jurídicas del salario, algunos autores destacan que no es posible más que una aproximación al concepto de salario. Sin embargo, el tema es recurrente por su importancia doctrinaria y, sobre todo, por las consecuencias prácticas que tiene el deslinde conceptual sobre tan importante institución económica-jurídica.

Al efecto, en un excelente trabajo sobre los lineamientos del concepto de salario, Amauri Mascaro Nascimento destaca dos grandes corrientes: la **prestacional** y la no **prestacional**

que a nuestro juicio, como puntualizamos más adelante, no resultan contrapuestas sino que son posible de amalgamar para llegar a una conceptualización global.

Teoría prestacional

De entrada el autor precisa que el concepto de salario no se desprende de la noción de contraprestación que le es propia, resumiendo los tres enfoques de la misma: el **salario como contraprestación del trabajo**, el **salario como contraprestación de la disponibilidad del trabajador** y el **salario como contraprestación del contrato de trabajo**.

La primera teoría refleja en el campo jurídico "la concepción económica del trabajo como uno de los factores de la producción y del salario como el precio pagado por ese trabajo... Esta visión macro-económica del trabajo y del salario lleva a la afirmación de que sólo hay salario cuando hay trabajo y que cualquier remuneración paga al empleado sin trabajo no es técnicamente salario" (Nascimento, 1987 p. 56). Allí tiene su fundamento la definición predominantemente legal -que no doctrinaria- en cuanto que el salario es una contraprestación debida por el empleador como consecuencia del servicio o labor prestados por el trabajador. Así, la Ley Federal de México (1970), califica al salario como "la retribución que debe pagar el patrón al trabajador por su trabajo" (art. 82); la Codificación de las Leyes del Trabajo de Brasil (1985), como el "salario debido y abonado directamente por el empleador a título de contraprestación del trabajo ejecutado" (art. 457) y la

misma Ley Orgánica del Trabajo de Venezuela (1991), cuyo artículo 133, de entrada, preceptúa que "para los efectos legales se entiende por salario la remuneración que corresponde al trabajador por la prestación de sus servicios". No obstante tales precisiones, dichas leyes regulan otros créditos laborales en los cuales no está presente la ecuación salario-servicio, calificándolos de remuneraciones.

Al respecto, Rafael J. Alfonso Guzmán, expresa lo siguiente: "La obligación de pagar el salario al trabajador, igual que cualquiera otra de índole patrimonial a cargo del patrono, no puede fundamentarse en la noción simplista y ya superada de retribución del servicio, dado que ninguna de tales obligaciones es ajena al deber de previsión y asistencia. Desde este nuevo ángulo, el salario no es únicamente un precio considerado proporcional al trabajo, sino algo más: una remuneración que se paga con **ocasión del trabajo**, por el hecho mismo de la utilización de un ser humano, necesitado de ella para vivir. Así, el derecho al salario es pertinente tanto cuando el servicio se presta, como en otras oportunidades, variables según las leyes, en que efectivamente no se realiza. Al celebrar el contrato, por su condición de usuario de la energía ajena, el patrono asume la obligación de conservar la salud y la vida de quien le facilita aquella energía voluntariamente... El salario deja de ser tan sólo una prestación económica de carácter conmutativo, rigurosamente considerada, para revelar también una índole jurídica análoga a la de las obligaciones de previsión tendientes a la con-

servación de la salud y la vida del trabajador y de sus familiares" (Alfonzo, 1987, p. 457-458).

La segunda teoría considera el salario como **contraprestación de la disponibilidad del trabajador**. La constatación de que en algunos casos subsiste la obligación patronal de pagar el salario y no la correlativa del trabajador de prestar el servicio o realizar la labor, por determinación legal o contractual, o aún por la misma costumbre, que significa un corte en la estimación de la naturaleza sinágmática del contrato, llevó a la desvinculación del salario del trabajo para relacionarlo, como enfatiza Nascimento, "con el contrato de trabajo...", es decir, "...el empleado es retribuido por el hecho de poner a disposición de la empresa sus energías. Poniéndose a disposición del empleador, el empleado tiene derecho al salario. No importa si está o no trabajando, incluso porque hay situaciones donde es hasta prohibido trabajar, con derecho al salario, cuando el contrato está interrumpido por días libres, licencia anual, etc.; o cuando existen faltas justificadas del trabajador por enfermedad, matrimonio, fallecimiento de parientes, etc." (Nascimento, 1987, p. 57).

Parte importante de la doctrina y algunas legislaciones sostienen esta tesis. De Ferrari arguye que el salario se paga porque el empleado permanece bajo las órdenes del empleador (Nascimento, 1987, p. 57); Cabanellas, en su conocida definición del salario, resalta "que es una obligación de carácter patrimonial a cargo del empresario, el cual se encuentra obligado

a satisfacer en tanto que el trabajador ponga su actividad profesional a **disposición** de aquél", (Cabanellas, 1962, p. 325); Rodríguez Mancini asienta que "la condición de la prestación como supuesto para el crédito salarial no parece que pudiera ya sostenerse y para mantener el criterio de la sinalagmaticidad total la doctrina ha debido recurrir a dar al concepto del deber de **prestación** un alcance más extenso, ya que se satisfaría con la mera puesta a disposición del trabajador" (Rodríguez, 1983, p. 553-554).

Esta concepción aparece recogida en la **Ley del Contrato de Trabajo** de Argentina, en cuyo artículo 103 se especifica que "el empleador debe al trabajador la remuneración, aunque éste no preste sus servicios, por la mera circunstancia de haber puesto su fuerza de trabajo a disposición de aquél".

Por último, el salario como **contraprestación del contrato de trabajo**. Para Nascimiento, "el salario no es pago del trabajo prestado, porque es debido aún sin trabajo; el empleado recibe el salario porque mantiene con el empleador un contrato de trabajo... El contrato de trabajo es el presupuesto del pago del salario, pero no es causa solamente del derecho al salario sino de otros diversos derechos, como el derecho al descanso diario, semanal y anual, el derecho a la seguridad e higiene en el trabajo, etc." (Nascimiento, 1987, p. 61-62)

Según Rodríguez Mancini, todo pago que signifique una ventaja patrimonial para el trabajador, realizado dentro del marco del **contrato de trabajo**, es decir, que no tenga causa

comprobada en una relación jurídica ajena a aquélla, se presume que posee carácter salarial; y alude a la doctrina moderna-reflejada en la **Ley del Contrato de Trabajo** argentina- en cuanto a la aceptación "que de una acción de salario estrictamente remuneratoria del trabajo, se pase a una remuneración del empleo mismo" (Rodríguez, 1983, p. 557). Para Hernández Rueda, el salario es todo tipo de retribución que el trabajador recibe del patrono en virtud de un contrato de trabajo, o por el servicio prestado, o como consecuencia de éste" (Hernández, 1979, p. 419). Rafael Alfonso Guzmán conceptúa que "el salario es, jurídicamente, una prestación nominada que surge como efecto de un contrato sinalagmático perfecto, como es el de trabajo" (Alfonzo, 1987, p. 542). Para Villasmil Prieto, "no todos los pagos de índole salarial devienen de la prestación del servicio, más bien deben tenerse causados por el propio contrato individual de trabajo... Cualquier ventaja (remuneración) deviene necesariamente de la existencia previa de un contrato individual de trabajo y no de manera ineludible, de la prestación de un servicio, por lo que las gratificaciones, primas, bonificaciones, etc., son percibidas con "ocasión del contrato de trabajo" más que del puro intercambio del servicio: salario, en tanto que sólo el contrato resulta un supuesto de procedencia inexorable... Aquellas ventajas no son sino obligaciones surgidas del negocio jurídico, que por sí sólo puede generarlas sin que por ello pierdan su naturaleza salarial" (Villasmil, 1986, p. 209). Hernández Alvarez, al referirse al tema, precisa que son "sa-

lario aquellas ventajas o ingresos patrimoniales que el trabajador recibe con ocasión de la relación de trabajo, independientemente de que le sean pagados o no "a cambio de un trabajo prestado", ya que podrían serlo aún cuando dicho trabajo no se esté realizando por ejemplo, en los casos de feriados, días de descanso, vacaciones u otras causas similares contractual o legalmente establecidos" (Hernández, 1992, p. 120-121). Rojas Becerra, por último, entiende por "salario todos los pagos hechos por el patrono como consecuencia de la relación de trabajo aunque no tengan su causa directamente en la labor efectuada" (Rojas, p. 118).

Esta tesis es recogida por el Convenio No. 95 de la OIT sobre **Protección del Salario**, en cuanto que "El término 'salario' significa la **remuneración** o ganancia, sea cual fuere su denominación o método de cálculo, siempre que pueda evaluarse en efectivo, fijada por acuerdo o por la Legislación Nacional, y debida por un empleador a un trabajador en virtud de un contrato de trabajo, escrito o verbal, por el trabajo que éste último haya efectuado o deba efectuar o por servicios que haya prestado o deba prestar"; y asimismo, por el Código de Trabajo de Panamá (art. 140); el Código de Trabajo de Ecuador (art. 79) y la Ley de Contrato de Trabajo de Argentina (art. 103).

Teoría no contraprestacional

Nascimento desarrolla en su trabajo la teoría **no contraprestacional**, que se concreta en las tesis sobre el **salario social** y el **salario como**

conjunto de percepciones económicas del trabajador.

En cuanto a la primera, se basa en las ideas del laboralista francés Félix Pippi, quien amplía el concepto de salario para designar toda renta o ganancia del trabajador, necesaria para la subsistencia propia y familiar, incluyendo no sólo el salario contractual, sino también los beneficios de carácter provisional" (Nascimento, 1987, p. 62). Parte del criterio de que todo cuanto se destina a la subsistencia del trabajador y de su familia, es salario; que la obligación del pago del salario es un deber de la sociedad, la cual se organiza para la redistribución. Pippi dice: "sustraer el salario de los límites de la relación de trabajo y del plano de la directa acción entre el empleador y el empleado, dándole una dimensión mayor. La sociedad es la gran responsable por el salario. El contrato individual de trabajo es insuficiente para explicar el salario. Es muy pequeño para contenerlo. Se opera de este modo, una publicidad (publicitación, más bien) del salario. Criterio éste que ya fue esbozado por Arria Salas para quien "el salario es una obligación legal fundamentalmente, de modo que existe, aún cuando no sea expreso, por virtud de una presunción **juris et de jure**. El salario es una remuneración, pero ella no existe por voluntad del patrono, sino por imperio legal" (Arria, 1950, p. 39). Pero continúa diciendo Pippi: "El derecho privado no es el campo propio para la disciplina de un bien jurídico como el salario. No corresponde a las necesidades actuales relacionar el salario objetivamente con el patrimonio

y la teoría patrimonial. Es indispensable vincularlo con la teoría del hombre y la de su personalidad, en tanto que el trabajo es la emanación de la persona humana" (Nascimento, 1987, p. 63).

Esta tendencia es expresión del reconocimiento del salario como **derecho fundamental** del hombre con mayor jerarquía que una simple contraprestación económica por el trabajo subordinado o un elemento del contrato de trabajo, para erigirlo en "un derecho absoluto de la personalidad que se actúa o que se pone en marcha (y se hace exigible) con motivo del contrato de trabajo... La retribución es considerada no tanto como contraprestación debida en la esfera del trabajo, sino como único medio para la adquisición, por los trabajadores, de medios de subsistencia a nivel individual y familiar... La remuneración es retribución-condición de vida" (Bidart, p. 185). Y como con todo acierto lo enfatiza Alfonso Guzmán, "Es imposible ofrecer un concepto integral del salario, acomodado a todas las situaciones en que su pago procede legalmente, si se separa del fin tutelar de la persona humana propio de todos los institutos de nuestra disciplina (Alfonzo, 1987, p. 457).

Tal calificación tiene su fuente tanto en el Derecho Internacional de los Derechos Humanos como en las constituciones de muchos países. En el primer caso, la **Declaración Universal de los Derechos Humanos** (ONU, 1948), en el art. 23.3, estatuye el derecho de "toda persona que trabaja a una remuneración equitativa y satisfactoria que le asegure, así como a su fami-

lia, una existencia conforme a la dignidad humana, y que será completada, en caso necesario, por cualesquiera otros medios de protección social". El **Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales** (ONU, 1966), en el artículo 7, reconoce el derecho de toda persona al goce de condiciones de trabajo equitativas y satisfactorias que le aseguren, en especial, una remuneración que proporcione a todos los trabajadores, entre otros derechos, condiciones de existencia dignas para ellos y sus familias. Y por último, a nivel continental, la **Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre** (OEA, 1948) impone que "toda persona que trabaja tiene derecho a recibir una remuneración que, en relación con su capacidad y destreza, le asegure un nivel de vida conveniente para sí misma y su familia" (Art. XIV) e igualmente la **Carta Internacional Americana de Garantías Sociales** (OEA, 1948), establece el derecho de todo trabajador a debergar un salario mínimo... suficiente para cubrir las necesidades normales de su hogar en el orden material, moral y cultural, atendiendo a las modalidades de cada trabajo, a las particulares condiciones de cada región y de cada labor, el costo de la vida o la aptitud relativa de los trabajadores y a los sistemas de remuneración de las empresas" (Art. 8).

En el campo constitucional, las constituciones sociales del mundo consagran al más alto rango el derecho a la remuneración como medio de acceso a dignas condiciones de vida. Sirva de ejemplo la Carta Fundamental de

nuestro país, en cuyo artículo 84 se estampa que "el Estado procurará que toda persona apta pueda obtener colocación que le proporcione una subsistencia digna y decorosa y en el 87 que la legislación del trabajo debe... promover los medios conducentes a la obtención de un salario justo. "La exigencia constitucional -destaca Cassi- de asegurar al trabajador condiciones dignas de vida, ultrapasa el ámbito del contrato de trabajo, pues en éste, el pago de la remuneración es el presupuesto de una relación de cambio y obviamente no puede hablarse de cambio o contraprestación cuando entra en colisión con el derecho de la personalidad de la garantía constitucional de vida digna" (Cassi, p. 185).

Por otra parte, la consideración del salario como derecho vinculado a la personalidad, en cuanto implica medio o instrumento para asegurar la subsistencia del trabajador y su familia, lleva a la calificación jurídica de la remuneración como una prestación de carácter alimentaria, que aún cuando distinta a la obligación de dicha especie entre cónyuges o parientes, tienen similitud en cuanto a los fines de una y otra. Por tal razón, como argumenta Lyon-Caen, "el salario no es sino una parte de la remuneración del trabajo... que no consiste solamente en las sumas debidas en contrapartida del trabajo, sino también en las debidas con ocasión del trabajo. Se pone entonces el acento sobre una función alimentaria predominante que aparta el salario de la contraprestación en trabajo suministrada por el asalariado. Así, se identifica a la remuneración que es el conjunto de ventajas propias de una

función, se preocupa de las necesidades del trabajador y mucho menos del valor del trabajo que ha prestado aquél" (Lyon-Caen, 1974, p. 557). Justo López señala que "... el hecho de que la prestación del trabajo subordinado sea inseparable de la persona del trabajador implica que entre los gastos necesarios para que el trabajo se cumpla hay que computar todos los de subsistencia del trabajador (alimentación, higiene y cuidado de la salud, vivienda, vestido, etc.) E incluso aquéllos en que incurre para el traslado a y desde el lugar del trabajo. Todos estos, sin embargo, son gastos que el mismo salario está destinado a cubrir hasta el punto que en su función o finalidad de medio de subsistencia para el trabajador lo protege, especialmente, la legislación laboral. En otras palabras, los gastos de subsistencia propios y, generalmente, también los de su familia, quedan a cargo del trabajador, para que los atienda, precisamente, con su salario. Y cuando los toma a su cargo el empleador, suministrándole, por ejemplo, comida o vivienda -y aún en ciertas hipótesis, medios de transporte-, las respectivas prestaciones serán computables como salario" (López, p. 132).

La concepción del salario social tiene amplia recepción en la legislación. En el artículo 10 del Convenio 95 de la OIT sobre protección del salario, se regla que "El salario deberá estar protegido contra su embargo o cesión en la proporción que se considere necesaria para garantizar el mantenimiento del trabajador y de su familia. La Ley Orgánica del Trabajo consolida el criterio predominante en la doctrina en

cuanto a la naturaleza alimentaria del salario. En efecto, en los artículos 130 y 138, el legislador consignó el principio de la **suficiencia** del salario, en el sentido de que éste "debe permitir al trabajador y a su familia una existencia humana y digna" (Art. 130) y ser "suficiente para el sustento del trabajador y su familia" (Art. 138), en acatamiento a las directrices de la Constitución en cuanto proteger y enaltecer el trabajo, amparar la dignidad humana, promover el bienestar general y la seguridad social; lograr la participación equitativa de todos en el disfrute de la riqueza, según los principios de la justicia social, fomentar el desarrollo de la economía al servicio del hombre (Preámbulo); proteger el trabajo, mejorar las condiciones materiales, morales e intelectuales de los trabajadores y la obtención por estos de un salario justo (Artículos 85 y 87). Y la más reciente jurisprudencia casacional, es expresiva de esta tesis. En efecto, en sentencia del 17-3-93 de la Sala de Casación Civil, Mercantil y del Trabajo, se destaca que la Constitución y la legislación del trabajo "...no hacen otra cosa que predicar la esencia del sustento indispensable en la vida y bienestar del titular del derecho, que es propia de la remuneración, las prestaciones y demás acreencias legales del trabajador, o sea, de verdaderos créditos de carácter alimentario".

Se plantea el problema del alcance y de las condiciones de exigibilidad en la concreción del salario justo y de la suficiencia de éste para el sustento del trabajador y su familia y del asegura-

miento para ellos de una existencia humana y digna.

Bajo el influjo de la concepción contractualista del salario, en franco desconocimiento de la posición contrapuesta de la doctrina dominante y aún de la propia legislación laboral, se argumenta que "...el derecho al pago del salario no se origina en las necesidades del trabajador ni se puede fijar en base a sus mayores o menores necesidades..." (Rojas, p.20). Pero ante el hecho cierto de que los principios y reglas antes expuestos son derecho positivo de la mayor jerarquía por estar reconocidos como derechos fundamentales de la persona por la comunidad internacional y por el ordenamiento constitucional y legal del país, reduce la eficacia de los postulados enuncados a un mero e insustancial "...principio de orientación para quien corresponde ejercer las facultades de fijación de los salarios mínimos y aumentos del salario..." (Rojas, p. 20).

No compartimos esta posición reduccionista. De una parte, desde la perspectiva de la concepción social del salario, es la sociedad en su conjunto la destinataria de los principios de justicia y suficiencia del salario. Como dijera Pippi, la sociedad tiene el deber de pagar salarios organizándose para la redistribución. Y es el Estado quien debe instrumentar, por imperativo constitucional y dentro del esquema del **Estado Social de Derecho**, las políticas económicas y sociales adecuadas a la protección del trabajo y específicamente del salario. De otra parte y más concretamente, Caldera, al referirse a los medios conducentes a la obtención de un salario justo, alu-

de a la negociación colectiva, el fortalecimiento de los sindicatos, el establecimiento de condiciones económicas que permitan el mejoramiento de la remuneración y su adecuación al costo de vida y la participación del trabajador en el aumento de la productividad" (Caldera, p. 600).

Es más: Los propios pactos internacionales de derechos sociales reconocen las limitaciones, condicionantes y requisitos del cumplimiento de los mismos en cada país. Así, en el **Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales**, se prevé que cada Estado parte se compromete a adoptar medidas, especialmente económicas y técnicas, **hasta el máximo de los recursos de que dispongan**, para lograr, **progresivamente**, por todos los medios apropiados, la plena efectividad de los derechos reconocidos en el Pacto (Art. 2.1); en la **Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre**, se relaciona el derecho del trabajador a recibir una remuneración que le asegure un nivel de vida conveniente, con su capacidad y destreza (Art. XIV) y en la **Carta Internacional Americana de Garantías Sociales**, al establecer el derecho del trabajador a percibir un salario mínimo suficiente para cubrir las necesidades normales de su hogar en el orden material, moral y cultural, se pauta atender las modalidades de cada trabajo, las particulares condiciones de cada región y de cada labor, el costo de la vida, la aptitud relativa de los trabajadores y los sistemas de remuneración de las empresas (Art. 8). Nikken precisa lo siguiente: "Los derechos sociales, eco-

nómicos y culturales dependen de la existencia de un orden social dominado por la justa distribución de los bienes, lo cual no puede alcanzarse sino progresivamente... Son exigibles en la medida en que el Estado disponga de los recursos para satisfacerlos, puesto que las obligaciones asumidas son de medio o de comportamiento... Son derechos-programa, cuyo progreso no puede ser controlado sino por órganos político-técnicos que verifiquen periódicamente informes sobre la situación socio-económica de cada país... Tal aseveración es válida por lo que respecta a la mayor parte de los derechos de ese género, pero en sentido positivo, es decir, en lo que toca a los medios que el Estado se compromete a poner para alcanzar la satisfacción a que el derecho se refiere. Pero no es forzosamente exacta en sentido negativo esto es, a propósito de actuaciones del gobierno que se dirijan abiertamente hacia la disminución o el menoscabo de la situación tutelada por los derechos económicos, sociales y culturales. No es lo mismo no poder progresar, por carencia de medios, en el camino de satisfacer plenamente el **status** que tiene derecho a obtener, que instaurar una política directamente contradictoria con ese derecho. Una cosa es no poder alcanzar un resultado que se persigue y otra muy distinta actuar en forma contraria a su obtención" (Nikken, 1988, p. 80-81).

Por otra parte, la exigencia del legislador laboral venezolano en cuanto que para el pago del importe del salario se tenga en cuenta la necesidad de permitir al trabajador y a su familia una existencia humana y digna (artí-

culo 130) y que debe ser suficiente para el sustento de uno y otra (artículo 138), no resultan ser meros principios altruistas o abstractos, desconectados del entorno de la relación laboral, sino que aparecen apareados con las condiciones del trabajador, pues en la primera disposición se prevé también que el importe del salario dependa de la cantidad y calidad del servicio; en el 135 sugiere que se tenga presente la capacidad del trabajador con relación a la clase de trabajo que ejecuta para la aplicación del principio de igualdad del salario; en el 136 se contempla el otorgamiento de primas por concepto de antigüedad, asiduidad, responsabilidades familiares, economía de materias primas y otras circunstancias semejantes que sin duda están referidas a la capacidad y aptitud de cada trabajador; y en el 137 se estatuye el derecho del trabajador a una más elevada remuneración en razón de su productividad.

Por último, el reconocimiento de que el trabajo subordinado es una prestación personal y, por lo tanto, inescindible de la misma persona del trabajador, como lo resalta Justo López (p. 131); que la remuneración que recibe el trabajador con ocasión del contrato de trabajo es un medio para la subsistencia de aquél y su familia, siendo, por lo tanto, el salario una condición de vida, jerarquizado y protegido por el sistema jurídico, constituyen un importante soporte para la acción colectiva de los trabajadores -sindicalizados o no- en la lucha por sus reivindicaciones salariales.

La segunda vertiente de la teoría **no contraprestacional** es la que

considera al **salario como conjunto de percepciones económicas del trabajador**.

La complejidad que en muchos países han adquirido los sistemas y las relaciones de trabajo, se refleja en la diversidad de formas y de modalidades que conforman la remuneración del trabajo, planteándose, entre otros problemas, el de la identificación del salario en el conjunto de percepciones del laborante. La estructura salarial es compleja pues la retribución real del trabajador se compone de elementos diferentes. Según Rodríguez Sañudo, "... en primer lugar, hay que tener en cuenta que la remuneración del trabajador viene determinada en buena parte por las peculiaridades del proceso productivo en el que se encuadra su relación laboral; una mayor complejidad de ese proceso se refleja en la composición del salario: la división del trabajo, el contenido de cada uno de los puestos de trabajo, la escala jerárquica en la organización de la empresa, son, entre otros, algunos de los factores significativos a estos efectos. En segundo lugar, la remuneración efectiva toma en consideración en muchas ocasiones las condiciones personales del propio trabajador en cuanto prestador del servicio: experiencia, conocimientos especiales, titulaciones, antigüedad y otros semejantes tienen repercusión en el modo de la prestación, en su contenido y en sus resultados, de ahí que sea correcto tenerlos en cuenta para la determinación del salario. En tercer lugar, es lógico pensar que las circunstancias materiales concretas en las que cada trabajo se presta, tengan también re-

percusión en la cifra final de la retribución, especialmente aquellas que, por ejemplo, suponen una prolongación de la prestación, hacen más penoso el trabajo o intromisión algún elemento de riesgo en su realización; y por último, que en la fijación de la cifra del salario efectivo intervienen también con mucha frecuencia criterios de productividad, cuando se incentiva el mayor y/o mejor resultado mediante una relación directa entre éste y la cuantía salarial" (Rodríguez Sañudo, 1991, p. 447).

Según esta teoría, el salario está integrado por todo el conjunto de percepciones económicas del trabajador, sin que quepan, como nos lo dice Nascimiento, mayores indagaciones en cuanto a su causa, aunque quepan algunas exclusiones" (Nascimento, 1987, p. 65). Se trata, en efecto, de la mayor amplitud que puede dársele al concepto de salario.

La legislación española refleja esta orientación. En efecto, el **Estatuto de los Trabajadores** da una definición global del salario, al considerar como tal "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 servicio efectivo, cualquiera que sea la remuneración o los períodos de descanso computables como de trabajo" (Art. 26, 8º). El autor precitado dice: "Al optar esta fórmula globalizadora, la ley no hace sino responder a una realidad evidente: que el trabajador recibe del empresario cantidades diferenciadas por la concurrencia, junto al cumplimiento de la obligación de tra-

bajo, de otras causas distintas" (p. 446). Por tal razón, como lo reconoce Alonso Olea, existe la presunción **juris tantum** de que todo lo que percibe el trabajador del empresario y todo lo prometido por éste le es debido a aquél como salario y se promete o entrega como constitutivo de la deuda salarial o como pago liberatorio de éste" (Alonso, 1987, p. 274-275).

Deveali también fue partidario de esta tesis. A partir de la presunción del carácter oneroso del contrato de trabajo, para él "... todas las cantidades que el principal abona o se compromete a abonar al trabajador durante la relación de trabajo, tienen su causa en la prestación -presente o futura- del trabajo y representan una retribución del mismo, independientemente de la ocasión en que se realizan y de la denominación con que se designen" (Deveali, p. 171). Caldera, en su obra sobre **Derecho del Trabajo** publicada en 1939, aludía a la integridad de la remuneración del trabajador, con todos los elementos ordinarios y extraordinarios que la componen" (Caldera, 1939, p. 391). E incidentalmente, en reciente sentencia del 27-4-93, la Sala de Casación Civil, Mercantil y del Trabajo, ratifica la tesis de que "La justicia, la suficiencia, la igualdad y la COMPOSICION INTEGRAL-GLOBALIDAD DE LA REMUNERACION- son normas dirigidas a proteger el salario" (Mayúsculas nuestras).

Sin embargo, la noción integral del salario admite exclusiones que una buena técnica legislativa debe prever, como sucede en el **Estatuto de los Trabajadores** de España. En el mismo, se pauta que "...no tendrán la con-

sideración de salarios 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" (art. 26).

IV

La función político-social del salario; la relación de equivalencia que aún nominalmente guarda con la labor o servicio ejecutado o convenido y lo complejo de su estructura en cuanto son múltiples sus componentes (de fuentes convencional, legal o aún de la costumbre), resultan concluyentes para optar por una concepción global o integral del salario que debiera figurar con nitidez en la legislación. Creemos que el aporte doctrinario más significativo en cuanto a una concepción sistematizada del salario, no sólo a nivel nacional sino en el ámbito hispanoamericano, se debe a Rafael Alfonso Guzmán. En efecto, en la segunda edición de su obra **Estudio Analítico de la Ley del Trabajo Venezolano**, al referirse al futuro concepto salarial, desarrolla las siguientes ideas: "El salario vendría a ser el nombre que identifica a una obligación compleja, recíproca e interdependiente de la de trabajar, integrada por un grupo de prestaciones de dar y de tolerancias económicamente evaluables (concebidas éstas como modalidades de prestaciones de no hacer), exigibles por el trabajador en contraprestación del servicio a que se obliga, según la intención ex-

presada en el contrato y el propósito del legislador" (Guzmán, 1987, p. 542). Para el autor, el salario está integrado tanto por la cuota convenida -que no necesariamente es diaria pues puede tener cualquier periodicidad- y además con todas las otras ventajas patrimoniales... La transferencia patrimonial del dinero y del equivalente en moneda de las restantes prestaciones sirve, precisamente, de causa jurídica lícita a la obligación de trabajar estipulada en el contrato y a la transferencia de la propiedad del resultado del trabajo" (Alfonzo, 1987, p. 543).

Con fundamento en las tesis que anteceden, nos permitimos ensayar la siguiente definición integral: **EL SALARIO ES LA RETRIBUCIÓN DE ORIGEN LEGAL O CONTRACTUAL, EN DINERO, ESPECIE O CONSTITUTIVA DE CUALQUIER PROVECHO O VENTAJA PATRIMONIAL, QUE EL EMPLEADOR ESTA OBLIGADO A PAGAR AL TRABAJADOR POR LA LABOR PRESTADA O CONVENIDA, POR RAZONES DE PROTECCION SOCIAL O, EN TODO CASO, QUE LE CORRESPONDA POR EFECTO DE LA RELACION DE TRABAJO, COMO MEDIO DE VIDA PARA EL TRABAJADOR Y SU FAMILIA.**

En esta definición es posible apreciar sintéticamente los elementos característicos del salario a la luz de las elaboraciones doctrinarias de calificados juristas, en función de la definición propuesta por nosotros.

- 1 El salario es la retribución a la que tiene derecho el trabajador por la labor que preste o convenga prestar; por razones de protección so-

cial o que, en todo caso, le correspondan por efecto de la relación de trabajo;

- 2 Tiene su fuente en la ley o en el contrato, o aún en la costumbre;
- 3 Está integrado por prestaciones en dinero o en especie o por cualquier otra ventaja o provecho patrimonial;
- 4 Es imperativa y, por lo tanto, irrenunciable e intransferible por el trabajador;
- 5 Tiene por finalidad satisfacer las exigencias de subsistencia y de vida digna para el trabajador y su familia.

V

Las tesis no contraprestacionales que hemos analizado conllevan a conceptualizar como salario, como hemos visto, la globalidad de los ingresos del trabajador derivados del servicio, establecidos por ley o que se producen con ocasión de la relación de trabajo, en virtud de lo cual es de presumir que todo cuanto perciba el trabajador tiene naturaleza salarial, no sólo por la causa de tales ingresos y su finalidad alimentaria, sino como derivación del carácter oneroso del contrato de trabajo.

Ello no obstante, algunos autores y legislaciones que propugnan la más amplia calificación del salario, admiten la exclusión de algunos conceptos que se considera no son salario, bien por exclusión legal o bien por su intrínseca naturaleza, como veremos más adelante.

En lo fundamental, se trata del problema de la identificación del salario, cuestión que cobra relieve singular

pues de su determinación depende el monto de prestaciones e indemnizaciones legales o contractuales; el importe de los pagos correspondientes a períodos de incapacidad o vacaciones, días de descanso, etc.; el alcance en la aplicación de las normas protectoras del salario, etc.

Al respecto cabe observar que en la Ley del Trabajo abrogada no aparecía una definición del salario; sin embargo, incidental y residualmente se preceptuaba en el artículo 73 que en el salario se comprenderían los conceptos allí enumerados y cualquier otra cantidad entregada a un trabajador a cambio de su labor ordinaria. En el Reglamento de la Ley del Trabajo, de 1973, se ratifica en el artículo 106 la noción contractualista del salario como "retribución que con carácter periódico recibe el trabajador por la labor que ejecuta", que resulta ampliada con los conceptos que se describen como integrantes del salario, algunos de los cuales no presentan la equivalencia expresada en tal noción.

La nueva Ley, en el artículo 133, siguió el mismo esquema, con pequeños cambios como ser que alude a **remuneración** en vez de retribución, que implica una mayor elasticidad del concepto y a **prestación de servicios** por labor que ejecuta el trabajador; asimismo elimina la exigencia de **periodicidad** en la percepción del salario que aparecía en el Reglamento.

La Ley Orgánica del Trabajo, en el artículo 133, al igual que la anterior en el 73, y con mayor especificación el Reglamento en el 106, hace una descripción enunciativa de los diversos conceptos que el legislador califica

como salarios. La enumeración es casi la misma, tan sólo que en la nueva normación se incluyen los pagos por unidad de tiempo, unidad de obra o a destajo, cuya naturaleza salarial no está en cuestión puesto que se refieren a formas de retribución; la participación en los beneficios o utilidades, el bono vacacional, los recargos por días feriados trabajados y la alimentación, omitiendo el uso del vehículo y el pago por cuota diaria que sí aparecían en el Reglamento; y finalmente, de manera residual y con mayor propiedad, en la Ley Orgánica se califica de salario "cualquier otro ingreso, provecho o ventaja que el trabajador perciba por causa de su labor". Adicionalmente, en el artículo 134, ordena computar en el salario del trabajador el porcentaje sobre el consumo y el estimado del derecho a percibir propinas.

No obstante el criterio globalizador del salario, que consideramos predomina hoy en el Derecho del Trabajo, se admite, como hemos señalado, la exclusión de algunos conceptos que se considera no tienen alcance jurídico de salario. Este expediente -puntualiza Nacimiento- "es absolutamente necesario para que se torne posible separar institutos de naturaleza diferente, aunque aproximados por el género común: el pago. En estos, algunos tienen y otros no tienen naturaleza salarial" (Nacimiento, 1987, p. 65). Como ejemplos legislativos tenemos los ordenamientos laborales de España y Venezuela. En el primero, el **Estaduto de los Trabajadores**, en el artículo 26, 8º, que ya vimos, acoge la noción de salario global; no considera

salarios algunos rubros como señalamos antes.

En la Ley Orgánica, en el párrafo Único del artículo 133, se establece que no forman parte del salario las gratificaciones no relacionadas directamente con la prestación de trabajo que por motivos especiales conceda voluntariamente el patrono al trabajador; los aportes del patrono en las cajas de ahorro, salvo que acuerde con el trabajador tomar en cuenta dicho aporte para el cálculo de lo que corresponda al trabajador a consecuencia de la terminación de la relación de trabajo y el reintegro al trabajador de los gastos que haya hecho en el desempeño de sus labores. Al respecto, Rojas Becerra opina que es exagerado decir que todos los pagos que haga el patrono al trabajador y que no se encuentren dentro de los exceptuados, deben considerarse formando parte de salario, pues "...debe tenerse en cuenta que es necesario que ese pago comporte un incremento del patrimonio del trabajador, un enriquecimiento y que tenga su causa en la labor que realiza o de manera más amplia, en la prestación de servicios... Para que aquél se considere salario, debe encuadrar en el amplio concepto contenido en el artículo 133" (Rojas, p. 25).

Aún cuando pudieran formularse objeciones a tales exclusiones, creemos que ciertamente las mismas no agotan la posibilidad de que otros ingresos, percepciones o beneficios directos o indirectos del trabajador tampoco tengan carácter salarial. Entre ellos podemos mencionar las indemnizaciones por daños que haya sufrido el trabajador; las aportaciones para-fis-

cales (aportes al Seguro Social, INCE, etc.).

Consideración especial merece la concepción como salario de los llamados **Bono Compensatorio, Bono por Transporte, prestaciones del Programa de Comedores para los trabajadores** y aportes al **Ahorro Habitacional Obligatorio**.

El primero, o sea el **Bono Compensatorio**, fue aprobado por Decreto No. 1.538 de 29-4-87, publicado en la GO No. 33.707 de la misma fecha, con fundamento en las atribuciones del Presidente de la República de hacer cumplir las leyes y de ejercer las demás que le señalen la Carta Fundamental (Constitución, art. 190, ordinales 1º y 22º); en la facultad del Ejecutivo Nacional para establecer cláusulas irrenunciables en los contratos individuales de trabajo, conforme el artículo 26 de la Ley del Trabajo anterior y en el Decreto No. 674 de 8-1-62 por el cual se suspendió la garantía de la libertad del ejercicio de actividades lucrativas, prevista en el artículo 96 de la Constitución.

Dicho acto tuvo naturaleza administrativa y, por lo tanto, era de rango sub-legal. En virtud del mismo el Ejecutivo acordó en Consejo de Ministros que en los contratos individuales de trabajo se considerara cláusula irrenunciable el derecho de los trabajadores a percibir un bono compensatorio mensual, calculado de acuerdo con el monto del salario básico y dentro de la escala y porcentajes establecidos en el Decreto (art. 1º). En el artículo 7º, se preceptuó que dicho bono no formaría parte del salario y, en consecuencia, no se tomaría en consideración a los efec-

tos del cálculo de los beneficios, prestaciones y demás conceptos calculados sobre la base del salario que legal o contractualmente pudieran corresponderle a los trabajadores.

La Corte Suprema de Justicia, en Sala Político-Administrativa, en sentencia del 10-3-88, anuló el referido artículo 7º por considerar que "...la calificación o descalificación que se asigne a un acto no puede en ningún caso desvirtuar su verdadera naturaleza jurídica; que es el análisis de su naturaleza lo que determinará su correcta y legítima calificación jurídica y, en modo alguno, la calificación que el propio autor del acto le haya atribuido y por último, que "... el bono compensatorio reúne todos los elementos necesarios para que se le considere parte del salario: se percibe por labor ordinaria y en proporción a la remuneración existente; su pago se hace en forma periódica (mensualmente); (y) el carácter irrenunciable de la cláusula que lo establece, le imprime un sello de seguridad y ningún destino determinado se le asigna sino que la totalidad de su monto queda a la libre disponibilidad del beneficiario... Se trata de un complemento del salario para contrarrestar los efectos angustiantes del proceso inflacionario que afecta la economía del país y que golpea duramente a los trabajadores".

El acto en cuestión tenía una base jurídica muy precaria, pues no podía fundarse en la atribución abstracta y general del Presidente de la República en cuanto hacer cumplir las leyes y ejercer los otros deberes señalados en la Carta Fundamental y en aquéllas, en razón de que, precisamente, ningun-

na ley-para la fecha-facultaba al Presidente para disponer aumentos o complementos salariales unilateralmente; y también porque al Decreto de suspensión de garantías de 1962 -que tan larga "vigencia" tuvo- no podía dársele una extensión tal hasta el extremo de permitir al Presidente reformar la ley por un acto administrativo, amén de que la suspensión de la libertad de industria y comercio no tenía nada que ver con el sistema jurídico-laboral. A nuestro juicio, la única preceptiva susceptible de aplicación era la establecida en el artículo 26 de la Ley del Trabajo reformada en 1983, esto es, la aprobación del bono compensatorio como cláusula irrenunciable de cada contrato individual de trabajo pero con un alcance limitado: la competencia en el dictado de tales cláusulas no podía ser tan amplia hasta el punto de que por esta vía pudiera reformarse toda la legislación laboral. Dicho bono no podía ser calificado de salario por el Poder Ejecutivo, pues de acuerdo con el artículo 72 de la Ley del Trabajo vigente para ese entonces, a los sujetos laborales -patrono y trabajador- correspondía la fijación del salario. Y no obstante ser correcta la apreciación jurídica de la Corte Suprema de Justicia en cuanto a la esencia del bono, imponerlo como salario implicaba definitivamente la inconstitucionalidad del acto, por violación del artículo 72 de la Ley del Trabajo. Adicionalmente aclaramos que, a nuestro juicio, por vía legal -leyes o decretos-leyes, era posible alterar la norma sobre la libre estipulación del salario prevista en el susodicho artículo 72, por virtud de lo cual el bono compen-

satorio podría tener viabilidad jurídica como cláusula contractual irrenunciable, sin alcance salarial, en razón de que el beneficio no estaba contemplado por la legislación laboral ordinaria y aún con la limitación de su cuantía salarial, efectivamente constituía un beneficio económico para el trabajador.

El Bono Compensatorio de Gastos de Transporte inicialmente fue aprobado por Decreto-Ley No. 178 de 29-6-84. En el artículo 4 no se le descalifica como salario, sino que no se tomaría en consideración a los efectos del cálculo de los beneficios y prestaciones que legal o contractualmente pudieran corresponder al trabajador.

Sin lugar a dudas que, por su naturaleza y finalidad, esta bonificación era y es salario, por lo cual su exclusión como componente de la base de cálculo de beneficios y prestaciones estaba en conflicto con la Ley del Trabajo de 1983 y con su Reglamento que, como sabemos, establecían la pauta para calificar al bono como salario dentro de una concepción amplia del mismo. Existía, sin duda, un conflicto entre dos leyes-una ordinaria, la otra especial (un Decreto-Ley). Para resolver dicha situación y con base al principio de **aplicación de la norma más favorable**, tendríamos que haber concluido que la bonificación tuvo su origen en el Decreto-Ley que a su vez limitó su alcance en cuanto al cómputo de prestaciones. Si acogemos la técnica de la **inescindibilidad** o de la aplicación integral de la norma más favorable, no sería posible accger el beneficio del Decreto-Ley descartando la exclusión prevista en el mismo,

aplicando en su defecto la Ley del Trabajo para hacer relucir su condición salarial. Según lo dicho, la exclusión sería jurídicamente válida, en principio, no obstante que comportaría una ruptura del enfoque conceptual del salario.

El Decreto-Ley para el pago del bono compensatorio de gastos de transporte se convirtió en ley ordinaria sancionada por el Congreso y promulgada por el Presidente de la República, el 2-8-88, conservando la misma estructura fundamental de su antecedente, el Decreto-Ley, pero con ciertos cambios que no es del caso analizar.

Sin embargo, la exclusión que aparecía en el artículo 4° del Decreto fue eliminada en la ley; pero en el Decreto No. 2.052 de la Presidencia de la República, de 2-1-92, cuya última publicación en la Gaceta Oficial fue el 21-2-92 y por el cual se aumentó el monto del bono, se dispuso que "dicha asignación especial de transporte no tiene carácter salarial y por lo tanto, no se considera a los efectos del cálculo de los beneficios que legal o contractualmente pueda corresponderle al trabajador". Es decir, revivió la exclusión del Decreto-Ley derogada por la ley actual, por vía reglamentaria.

Esta última disposición es inconstitucional, puesto que, por una parte, con ella se pretende crear una limitación que sólo es posible hacerla por ley, alterándose el espíritu, propósito y razón de la ley e incurriéndose en la violación del artículo 190, ordinal 10° de la Constitución; y por la otra, porque la colisión existente entre el artículo 2° de dicho Decreto ejecutivo como acto administrativo de rango

sub-legal- y el artículo 133 de la Ley Orgánica del Trabajo sobre la conceptualización del salario, debe ser resuelta mediante la aplicación preferente de ésta, por ser un acto de mayor jerarquía normativa y más favorable para el trabajador, en correspondencia con la técnica interpretativa contenida en los artículos 59 y 60 de la Ley Orgánica del Trabajo, por lo cual concluimos que dicho bono no sólo tiene naturaleza salarial, sino que el mismo debe ser considerado como integrante del **salario normal** del trabajador, a todos los efectos legales, sin que creamos razonable la objeción de que la pérdida del beneficio por alguno de los supuestos de la ley, pueda implicar una desfiguración del salario. Similar sería el caso de que a un trabajador se le reduzca el sueldo sin afectación del salario mínimo, opte por aceptarlo y continúe trabajando. Tal variación desventajosa de la retribución no puede llevar al absurdo de que no es segura por la circunstancia de una modificación que resulta negativa para el laborante, pero que él perfectamente puede aceptar.

En cuanto al **programa de comedores para los trabajadores**, la cuestión pareciera ser más clara. Ni el Decreto-Ley No. 221 de 1-8-84 que lo creó, ni la ley ordinaria que se aprobó posteriormente en Agosto de 1988 y que fue publicada en la Gaceta Oficial del 26-8-88, hacían ninguna referencia a la naturaleza del beneficio de la comida que durante la jornada de trabajo estaba y está obligado a dar cada patrono sujeto a la ley, o la bonificación en dinero sustitutiva de dicha prestación. Dada la naturaleza de la

misma, por constituir un provecho o ventaja patrimonial para el trabajador, no obstante su carácter provisional, debe ser reputada como salario de acuerdo con el artículo 133 de la Ley Orgánica del Trabajo.

Finalmente, el porcentaje aportado por el patrono en el **Ahorro Habitacional Obligatorio**, previsto en la Ley de Política Habitacional de 1989, por su naturaleza, es salario; sin embargo, por disposición del artículo 18 de dicha Ley, el mismo no forma parte de la remuneración que sirve de base para el cálculo de las prestaciones e indemnizaciones sociales.

Tal exclusión es admisible a nuestro juicio, no obstante lo que implica de ruptura con la unidad conceptual del salario, pues por vía legal es posible configurar una prestación o un beneficio al trabajador no previstos en la Ley Orgánica del Trabajo o en cualquier otra de naturaleza laboral o aún en la convención colectiva, sujetándolos a cualquier limitación referida al beneficio en sí.

VI

Creemos que la concepción global como salario de todos los ingresos que perciba el trabajador como contraprestación por su trabajo o con ocasión del mismo y que constituyan ventajas o provechos patrimoniales, predomina hoy en la doctrina laboral y en algunas legislaciones, como hemos visto. Sin embargo, creemos que el mayor obstáculo para una total recepción de esta tesis radica, como advierte Alfonso Guzmán, en "...el temor a las consecuencias económicas que legalmente

produce para la empresa el aumento de partidas en el círculo de los componentes salariales. Se dice que cualquier incremento de ese orden gravitaría con pesadez en el normal desarrollo de la fuente de producción, ya suficientemente castigada por la carga económica de una avanzada legislación social (Alfonzo, 1987, p. 544). Agrega lo siguiente: "Ese temor ha obrado no sólo como un elemento de distorsión jurídica técnicamente insostenible sino también como un factor de inhibición de la voluntad del empresariado nacional para reconocer una más amplia e imaginativa suerte de beneficios sociales, en el seno de sus empresas" (p. 544).

Ante tal realidad, creemos que una de las soluciones posibles, además de las fórmulas **flexibles** que recoge la propia ley en materia de aumentos salariales, podría estar en una mejor precisión de los conceptos que se deban tomar en cuenta para el cálculo de prestaciones e indemnizaciones de todo tipo, cuyo monto depende de la cuantificación del salario y prever que por vía convencional se amplíe la base de cálculo, cuestión que no es ajena a la actual ley, pues ella da como pauta la del **salario normal** para tal fin.

Asimismo, dado el caso de que con frecuencia cada vez mayor las empresas ocultan o encubren prestaciones de auténtica sustancia salarial para que no se reflejen en los beneficios de trabajadores de elevados ingresos, incluso con la aceptación de los interesados y pese al carácter irrenunciable del salario, sería cuestión de considerar, por ejemplo, que cuando un trabajador tenga un salario básico superior

a quince o más salarios mínimos mensuales, pueda convenir que pagos adicionales por bonificaciones no se tomen en cuenta para los cálculos de rigor, sin afectación de su carácter salarial.

Por último, la adopción de una tesis integral del salario no sólo se justifica por su naturaleza social y por la globalidad y la causa común de los componentes de la remuneración, derivados no sólo de la prestación del servicio sino también de la ley, del contrato o de la costumbre, sino también por la importante razón de darle a la totalidad de los ingresos del trabajador, el mismo rango y la misma protección que impone el artículo 87 de la Constitución Nacional en cuanto a la inembargabilidad, privilegios y garantía del salario contemplados en la legislación laboral.

Bibliografía

Alburquerque, Rafael, **La remuneración del trabajo**; 1er. Congreso Venezolano de Relaciones de Trabajo; Barquisimeto, 1988.

Alfonzo Guzmán, R.J., **Estudio Analítico de la Ley del Trabajo Venezolana**; Contemporánea de Ediciones, 2a. ed., Caracas, 1987.

Alonso Olea, Manuel, **Derecho del Trabajo**; Universidad Complutense, 10a. ed., Madrid, 1987.

Arria Salas, Alberto, **Ensayo sobre el Salario**; Ediciones Edime, Caracas, 1950.

Bayón Chacón, Gaspar, **Introducción sobre el salario**; en: Dieciséis lecciones sobre salarios y sus clases;

Universidad de Madrid, Madrid, 1971.

Bensusan, Graciela, **La adquisición de la fuerza de trabajo asalariado y su expresión jurídica**; Universidad Autónoma Metropolitana, México, 1982.

Cabanellas, Guillermo, **Contrato de trabajo**, Editorial Bibliográfica Argentina, Buenos Aires, 1962.

Caldera, Rafael, **Derecho del Trabajo**, Tipografía La Nación, Caracas, 1939.

Caldera, Rafael, **Los Derechos Sociales en la Constitución de Venezuela de 1961**, anexo; en: **Derecho del Trabajo**, librería El Atenec, 2a. ed., Caracas, 1972.

Deveali, Mario L., **Donaciones, gratificaciones e indemnizaciones en el contrato de trabajo**; Revista Derecho del Trabajo, Buenos Aires, V. VI, 19.

Fragni, Jorge E., y otros, **Ocaso de la fuerza mayor y tutela intensiva de la remuneración del trabajador**; VIII Congreso Iberoamericano de Derecho del Trabajo, Buenos Aires, 1983.

Hernández Alvarez, Oscar, **De la Remuneración**; en: **Comentarios a la Ley Orgánica del Trabajo**; Barquisimeto, 1992.

Hernández Rueda, Lupo, **El Salario**; en: **Estudios sobre Derecho Individual del Trabajo en homenaje al profesor Mario E. Deveali**, Buenos Aires, 1979.

López, Justo, **Salario**; en: **Enciclopedia Jurídica Omeba**, Editorial Bibliográfica Argentina, Buenos Aires, T. XXV.

Lyon Coen, G. y Camerlynck, G. H., **Derecho del Trabajo**, Aguilar, Madrid, 1974.

Montoya Melgar, Alfredo, **Derecho del Trabajo**, Tecnos, 5a. ed., Madrid, 1984.

Nacimiento, Amauri, **Lineamientos del concepto de Salario**; en: El Salario, Estudios en homenaje al profesor Américo Pla Rodríguez, Ediciones Amalio F. Fernández, Montevideo, 1987.

Nikken, Pedro, **En defensa de la persona humana**; Editorial Jurídica Venezolana, Caracas, 1988.

Pesenti, Antonio, **Lecciones de Economía Política**, Ediciones de Cultura Popular, México, 1974.

Rodríguez Mancini, Jorge, **Remuneraciones**; en: Tratado de Derecho del Trabajo, dirigido por Vázquez Vialard, Editorial Astrea, Buenos Aires, 1983.

Rodríguez - Sañudo, Fermín, **El Salario**; en: Antonio Martín V. y otros, Derecho del Trabajo, Tecnos, Madrid, 1991.

Rojas Becerra, Luis, **El Salario**, en: I Jornada de Derecho del Trabajo; Colegio de Abogados del Distrito Federal, Caracas, S/F.

Villasmil Briceño, Fernando. **Comentarios a la Ley Orgánica del Trabajo**, Editorial Roberto Borrego, Maracaibo, 1981.

Villasmil Prieto, Humberto, **La noción del Salario en la legislación laboral venezolana**; en: Revista de la Facultad de Ciencias Jurídicas y Políticas de la UCV, Caracas, 1986, No. 65.

Villegas, José Manuel, **Administración de Personal**, Ediciones Vega, S.R.L., Caracas, 1988.