

Informe de Investigación

Título: EL SALARIO

Rama del Derecho: Derecho Laboral.	Descriptor: Derechos Laborales.
Palabras clave: Definición de salario, concepto jurídico-laboral de salario, el salario como objeto del contrato de trabajo. el salario como obligación del empresario y derecho del trabajador, el problema del salario.	
Fuentes: Doctrina, Normativa y Jurisprudencia.	Fecha de elaboración: 06 – 2011.

Índice de contenido de la Investigación

1 Resumen.....	2
2 Doctrina	2
a)DEFINICIÓN DEL SALARIO	2
A. Acepción del vocablo "salario".....	2
B. El concepto jurídico-laboral de salario.....	3
1. El punto de vista objetivo: el salario como objeto del contrato de trabajo.....	3
2. El punto de vista subjetivo: el salario como obligación del empresario y derecho del trabajador.....	4
b) PRINCIPIOS GENERALES.....	5
Importancia del problema del salario.....	5
Antecedentes históricos.....	6
El salario en las leyes de indias.....	8
Etimología y acepciones.....	8
El salariado.....	9
Definiciones del salario.....	10
El salario como elemento contractual y económico.....	11
Definiciones en la legislación comparada.....	13
Naturaleza jurídica.....	14
c)SALARIO (Denominación).....	15
Distintas denominaciones.....	15
Las denominaciones en nuestro derecho.....	16
Definición teórica.....	16
3 Normativa	18
Constitución Política.....	18
ARTÍCULO 56-.....	18
ARTÍCULO 57-.....	18

4 Jurisprudencia.....	19
a)Salario: Reasignación de puesto a un cargo de mayor categoría sin que se le reconozca su remuneración quebranta el principio de igualdad salarial	19
b)Salario: Análisis doctrinal y jurisprudencial sobre el principio constitucional de igualdad salarial	22
Salario: Quebranto al principio de igualdad en relación estatutaria	25
c)Trabajador ocasional: Análisis jurisprudencial con respecto a la diferencia discriminatoria en el pago de salario establecida en norma convencional	28
d)Plus salarial: Diferencia discriminatoria.....	32

1 Resumen

Como tema el Derecho al salario, y desarrollando el mismo como un derecho del trabajador, se recopila doctrina sobre su concepto, normativa de nuestra carta magna en los artículos 56 y 57 que lo consagra y circunscribe a un mínimo legal como garantía, y jurisprudencia relacionada al tema.

2 Doctrina

a)DEFINICIÓN DEL SALARIO

[Fernández]¹

A. Aceptación del vocablo "salario"

En el plano conceptual, se han proporcionado definiciones del salario desde múltiples áreas del conocimiento —desde el derecho, la economía e incluso desde la sociología—. Si bien el aspecto jurídico-laboral es el aquí examinado, se opta por iniciar este estudio con conceptos procedentes de algunos de los sectores enunciados. Con ello se pretende poner de manifiesto la magnitud y complejidad del instituto que motiva estas páginas.

Desde la óptica microeconómica, el salario constituye un coste de producción: el precio del factor trabajo. Ya a mayor escala, la macroeconomía halla en el salario un instrumento de política económica con el que incidir en magnitudes varias: empleo, inflación, etc.

El salario —medio de vida por excelencia— también suscitó la atención de sociólogos para quien "representa (...) la forma propia de retribución de las personas o de los grupos de personas que no tienen en propiedad los medios de producción", erigiéndose por consiguiente en elemento divisor o "clasificador" de sectores de población.

En un sentido "político-social", en fin, "el salario constituye la forma de recompensar una persona la

actividad que otra realiza en su provecho; es el medio técnico de que se vale el hombre para utilizar la fuerza y la destreza, la habilidad y la inteligencia de los otros hombres".

B. El concepto jurídico-laboral de salario

También en el marco del vínculo laboral, el salario es susceptible de diversos enfoques y encuadramientos sistemáticos: así, éste es a la vez objeto y causa del contrato de trabajo.

1. El punto de vista objetivo: el salario como objeto del contrato de trabajo

Del mismo modo que las Leyes de Contrato de Trabajo de 21 de noviembre de 1931 y de 26 de enero de 1944, y el DOS, el ET, en su artículo 26.1, ofrece una definición legal de salario:

"Se considerará salario la totalidad de las percepciones económicas de los trabajadores, en dinero o en especie, por la prestación profesional de los servicios laborales por cuenta ajena, ya retribuyan el trabajo efectivo, cualquiera que sea la forma de remuneración, o los períodos de descanso computables como de trabajo".

El salario no puede desvincularse del contrato de trabajo: *omnis labor optat praemium*. El contrato de trabajo, al constituir una relación jurídica sinalagmática y onerosa, determina el nacimiento de las siguientes obligaciones recíprocas para cada una de las partes: al trabajador corresponde la prestación consistente en el desempeño de la función encomendada, al empresario compensar o remunerar el esfuerzo efectuado por el empleado. Existe por lo tanto un "indisoluble nexo de causalidad" entre las prestaciones de trabajador y empresario, no obstante conviene matizar: la prestación del empresario no constituye, hoy día, una réplica estricta y exacta a una tarea perfectamente delimitada del trabajador, sino la respuesta genérica y global a la función en conjunto desarrollada por éste en el marco de la relación laboral.

"La obligación de remunerar el trabajo, básica del empresario, es una obligación de dar una cosa a otro; esta cosa que se da es el salario". Es irrelevante la forma que la masa salarial adopte, en metálico o en especie, lo realmente esencial, aquello sin lo cual simplemente deja de ser, es la causa de la entrega en que se materializa. Dicha causa, mediata o inmediata, ha de ser la prestación de servicios: "si de conformidad con el artículo 1274 CC, en los contratos onerosos se entiende por causa, para cada parte contratante, la prestación o promesa de una cosa o servicio por la otra parte, la causa de la obligación salarial radica en la prestación contenida en la obligación laboral"; como decía la LCT de 1944 (artículo 5) la retribución se da "por razón o en virtud del trabajo (...) prestado", es decir, "el salario se da como contenido u objeto de la prestación del empresario en cumplimiento de su obligación básica de remunerar el trabajo, y se recibe por el trabajador como contraprestación de su trabajo".

Lo definitorio del salario es el título en cuya virtud se da, es, dicho de otro modo, la voluntad de recompensar el trabajo llevado a cabo. De ahí una primera nota configuradora del salario: éste persigue la remuneración del trabajador. Por lo que todo lo que remunera el trabajo ha de considerarse salario, con independencia de la calificación otorgada por las partes, en el propio contrato de trabajo o colectivamente.

Como se verá, dicha nota actúa a modo de principal frontera entre percepciones salariales y percepciones extrasalariales abonadas por el empresario al trabajador con una finalidad diversa a la remuneratoria, por ejemplo con carácter indemnizatorio.

2. El punto de vista subjetivo: el salario como obligación del empresario y derecho del trabajador

Otro rasgo que se debe destacar, implícito en lo anteriormente señalado, es el origen empresarial del salario, tan sólo si proviene del empleador lo entregado puede considerarse efectivamente remuneratorio. Ello plantea la cuestión de la naturaleza de aquellos emolumentos percibidos no directamente del empresario sino al hilo del contrato de trabajo, esto es, con ocasión del trabajo realizado y por terceras personas, tal es el caso de las propinas. Estas, con carácter general, no son salario porque no proceden del empresario. Sin embargo, conviene puntualizar: son propinas únicamente las voluntariamente entregadas por los clientes al trabajador, por lo que, por lo contrario, sí son salario aquellas cuantías entregadas por el empresario al trabajador a cuenta del porcentaje obligatoriamente aplicado, en determinados sectores, sobre el importe de las facturas, en concepto de supuestas propinas.

El artículo 4.2.f) del ET establece que "en la relación de trabajo, los trabajadores tienen derecho (...) a la percepción puntual de la remuneración pactada o legalmente convenida". El salario es entregado por el empresario y percibido por el trabajador, es decir, éste es, simultáneamente, obligación empresarial y derecho del trabajador, o retomando términos económicos, coste empresarial y renta para el trabajador. Por lo que, desde el punto de vista del trabajador, el salario es la causa del contrato. Por ello, han de entregarse en concepto de salario elementos económicamente valiosos o susceptibles de generar un incremento en el patrimonio del percceptor, elementos en definitiva con los que atender las necesidades, vitales o no, del trabajador.

El dinero, sin duda, genera el enriquecimiento de su percceptor, pues es el medio de intercambio de bienes y servicios por excelencia. Mayores dificultades plantean sin embargo los pagos en especie: para considerarse liberatorios de la deuda salarial y por lo tanto auténtico salario, lo concedido por el empresario —bienes o servicios, en propiedad o en uso— debe producir un incremento en el patrimonio del trabajador susceptible de traducción monetaria.

Tal "función sustentadora" o "económico-social" ha dado pie a la tesis del llamado "salario familiar" o "salario suficiente", según la expresión de ALMANSA PASTOR, determinado no sólo en virtud de la tarea desempeñada por el trabajador, esto es, con una finalidad estrictamente retributiva, sino también en atención a las cargas familiares soportadas por éste.

Ciertamente, numerosos textos internacionales —Preámbulo de la Constitución de la OIT, Declaración de Filadelfia, Declaración Universal de los Derechos Humanos, Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, Carta Social Europea— así como la propia CE (artículo 35) establecen un vínculo entre salario, por un lado, y cobertura de necesidades, personales y familiares, por otro. No obstante, la teoría del "salario familiar" no ha trascendido a los textos legales y reglamentarios con efectiva incidencia práctica.

Este carácter social del salario tan sólo determinó la fijación estatal de un mínimo o suelo salarial —cuya eficacia de cara a la protección de las citadas necesidades es más que discutible— así como el surgimiento de una normativa en general destinada a garantizar la efectiva percepción del crédito salarial en caso de insolvencia empresarial —entre los mecanismos arbitrados por dicha normativa

procede destacar la inembargabilidad del salario, su carácter de crédito privilegiado, así como el Fondo de Garantía Salarial—.

El analizado "punto de vista del trabajador" permite, finalmente, reparar en el siguiente extremo: el salario ha de tener un destinatario o perceptor cierto y concreto. La individualidad es otro de los rasgos esenciales del salario. Con lo que no parecen ser salario aquellas prestaciones empresariales referidas a una colectividad indeterminada de sujetos, como pueden ser los servicios de ocio o culturales, los economatos laborales o los comedores de empresa.

b) PRINCIPIOS GENERALES

[Cabanelas]²

Importancia del problema del salario

2. Los asalariados son la gran base de la humanidad; muy pocos son los que pueden vivir de su trabajo con independencia, sin someterse a este universal régimen que integra hoy en día el del salario. Constituye un sistema de carácter económico; y está extendido de tal manera, que la producción en todos los países del mundo puede lograrse tomando como índice laboral el de la retribución por el salario, régimen que se sigue tanto en los países capitalistas como en los socialistas, en los de economía liberal y en los de economía dirigida. Por ahora, el sistema del salario, y su consecuencia el salariado, no han podido modificarse en su esencia ni tampoco en sus fundamentos.

El problema del salario acucia por igual al economista, que lo aborda desde los valores materiales de la producción; al laboralista, pues lo analiza como una de las obligaciones fundamentales surgidas del contrato de trabajo; y al sociólogo, por cuanto asegura a todo trabajador una retribución suficiente integra función ineludible para la paz social.

Constituye el tema del salario asunto técnico más propio del economista que del jurista, en atención a que el primero lo aborda en la esfera de los valores materiales de la producción, mientras el segundo lo considera cual contraprestación obligacional y en sus aspectos sociales. Sin embargo, para este último, y dentro del Derecho Laboral, es de gran importancia, no sólo por cuanto de él derivan los conflictos que crean mayores antagonismos entre trabajadores y empresarios, sino por configurar materia central en el Derecho de las obligaciones que emanan del contrato de trabajo; y tanto es así, que de la Política Social, y desde la Economía también, penetra en el Derecho, a través de la legislación positiva, una cuestión cuyo relieve y trascendencia es, en verdad, cada día mayor. Asegurar a todo trabajador una retribución suficiente en función de la sociedad que integra, pues es problema que data de los tiempos más remotos el de que toda persona necesita, como consecuencia del trabajo que realiza, percibir una remuneración suficiente por la labor realizada.

Expresa Henisy George que "el hombre es el único animal cuyos apetitos aumentan a medida que son satisfechos, es el único animal que jamás se harta". No muy lejos de ese concepto está la tesis de Ihering; sostiene que los motores del movimiento social son cuatro, dos de los cuales se basan



en el egoísmo. "Son los motores sociales inferiores o egoístas: el salario y la coacción. Sin ellos no se podría concebir la vida en sociedad; sin salario no hay relaciones posibles; sin coacción, no hay Derecho, no hay Estado". Para Ihering, "el comercio jurídico es la organización de todas las necesidades humanas, asegurada por medio del salario".

Como cada cual debe vivir de su trabajo (en la frase de Mirabeau, todos los hombres, excepto los ladrones y los mendigos, son asalariados), surge una concepción amplia, que impone la conocida sentencia: *Primum vivere, deinde philosophari*. Esa máxima sigue rigiendo nuestro mundo; es más fundamental, incluso, para los trabajadores, que persiguen, como objeto primordial e inmediato al prestar su fuerza de trabajo, obtener un salario que les permita cubrir sus necesidades vitales y las de su familia. Vano será hablarle al trabajador de derechos, de categorías, de jerarquía en la industria y en el comercio, de conquistas sociales, si antes no se le resuelve el primero y más fundamental de sus problemas: el de obtener los medios para subsistir. Se dirá que ésta es, en realidad, cierta filosofía de corte típicamente materialista; pero el egoísmo, como decía Ihering, sigue siendo el resorte dinámico del progreso social, y difícilmente podrá el hombre desprenderse de sus apetencias y deseos, para entregarse a elevadas especulaciones del espíritu, sin antes tener resuelta la dura conquista del pan de cada día.

La tendencia a obtener mejores beneficios resulta propia de los individuos y de las colectividades; y el problema tiende a resolverse evolutivamente en tanto la diferencia entre aquello que se necesita y lo que se obtiene no es demasiado sensible. Cuando el abismo se hace grande, surgen conflictos sociales, cuya solución se busca entonces por medio de la violencia. Esta razón de equivalencia, no solamente entre lo que se produce y lo que se precisa, sino entre lo requerido además por el hombre para cubrir sus primigenias necesidades, constituye el salario; que si es injusto e inferior, origina una situación de desasosiego, de incertidumbre, que obliga a unirse a cuantos sufren la misma angustia, provoca la formación de frentes y, en consecuencia, la lucha de clases. Ese mismo problema ha sido expuesto por Ruskin al decir: "Mientras que el mundo subsista, la acción y la reacción de la riqueza y de la pobreza, el encuentro frente a frente del rico y del pobre, serán una ley fija y necesaria, como la que lleva a los ríos a la mar o la que determina el intercambio de energías en las nubes eléctricas. Mas esta acción puede ser suave y justa o convulsa y destructora; puede ser como la rabia de un huracán devastador o como una lluvia de agua beneficiosa; como un trueno en las tinieblas o como la continua acción de un suave calorillo que vivifica".

Los salarios plantean uno de los problemas más complicados de la Economía y de la Política Social, y su importancia obedece: a) al considerable número de personas a quienes interesa; b) a la condición económica de esas personas, para las cuales el salario es cuestión vital; c) a las relaciones del problema del salario con otras cuestiones capitales: la de la paz social, la de las huelgas, la de la población, la del precio de las cosas, entre otras; d) a la significación que tiene el salario en todas las perspectivas de transformación social, pues las reivindicaciones sociales pueden reducirse a una sola: eliminación de los asalariados; e) a las mismas dificultades que implica la solución del problema del salariado.

Antecedentes históricos

3. Sólo cabe concebir como trabajos gratuitos aquellos servicios prestados de buena voluntad; todo trabajo es retribuido, salvo imponerse en forma obligatoria o como contribución. De esta manera, el auténtico trabajo, que ha existido en todos los tiempos, ha sido siempre remunerado. El Código de



Hamurabí, anterior en más de dos mil años a nuestra Era, contenía disposiciones sobre el salario mínimo para jornaleros, artesanos, tejedores, cortadores, carpinteros y albañiles; también se comprueba la existencia del sistema de salario en los tiempos más antiguos de Grecia y Roma. Podría hablarse de un sistema de trabajo colectivo, de una socialización del trabajo, en épocas primitivas en que la propiedad no se conocía; situación ajena a problemas tales como los que pueden ser planteados, ya que el hecho de prestar un trabajo en propio beneficio no significa de manera alguna que deje de ser remunerado. Lo mismo cabe decir respecto al trabajo realizado por el esclavo, el cual no era trabajo gratuito sino un trabajo que, por la servidumbre en que se encontraba el ser que había perdido su libertad, estaba obligado a realizar.

Fuera la retribución en metálico, o en forma diferente, el hecho es que en todos los tiempos ha habido gente que ha vendido a otros el producto de su actividad; esto es, su trabajo. Oscilaciones o cambios se han producido también en todas las épocas en relación con la forma de retribuir la actividad ajena y en cuanto al importe de tal retribución; hubo momentos en que la tasa de los salarios, por llamarla así, fue más baja que en otros.

En el viejo Derecho español encontramos numerosas disposiciones referentes al salario. En tal sentido, en el Libro IV de los Fueros de Aragón, en el Fuero 655, con el título: "De mercenarios", hay un precepto que establece: "El sirviente mercenario que no compensa el servicio, pide el salario al dueño; si éste niega que le debe tanto o cuanto pide, jurando el criado sobre el Libro de la Cruz la cantidad que quedadel salario, el amo le paga el salario restante que pidió. La Nueva Recopilación, de 1567, determina, en la ley V del Libro V, título XVII, la prohibición de prender los bueyes y bestias de labranza por deudas a favor del rey u otro señor o dueño de la tierra, norma que constituye un anticipo de la prohibición de embargar, los útiles de trabajo. A veces se fijaba por resolución municipal el precio de los que trabajaban en el campo, así como el horario que éstos debían cumplir; también se implantaba la forma mensual de la retribución y la cuantía máxima del salario. Y hasta se llegó a establecer la diferenciación de los salarios de las mujeres en relación a los hombres. Se tendía especialmente a señalar salarios máximos, que eran a la vez mínimos.

A fines del siglo XV, durante el reinado de Isabel la Católica, se dictó el Estatuto del Artífice, que fue la ley orgánica del trabajo para éstos durante los siglos XVII y XVIII; por dicho estatuto se establecía que en cada localidad serían fijados los salarios corrientes por los jueces de paz, anualmente y previa audiencia de los interesados, teniendo en cuenta la necesidad de los trabajadores de la industria; se determinaba también que los pobres de cada localidad serían sostenidos por una contribución especial que pagarían los más ricos. Constituyó también preocupación el asegurar la inembargabilidad de los salarios y evitar la prisión por deudas.

Se llegan a establecer intereses moratorios para el caso de demora en el pago de la retribución y se fijan otras garantías en relación al pago de créditos por salarios. La Novísima Recopilación de las Leyes de España, de 1805, determina la obligación de los jornaleros y menestrales de presentarse a las plazas de los pueblos para su destino al trabajo diario, como también el pronto pago al obrero, en la noche del mismo día que trabaje. La ley IV del Libro 8o, título XXVI, establece además lá tasa de los jornales de los menestrales y demás obreros. Son estos antecedentes obligados a la legislación contemporánea sobre protección al salario.

La libertad o anarquía en materia salarial constituyó la práctica generalizada que preconizaron los fisiócratas y puso por obra la Revolución industrial. La etapa final en la materia se inicia con el intervencionismo estatal y se prolonga a través de las negociaciones más o menos equitativas que resultan de las convenciones colectivas de condiciones de trabajo.

El salario en las leyes de indias

4. Las Leyes de Indias se refieren en varias de sus disposiciones tanto a la retribución que debe abonarse a los indios como a la garantía de que esa remuneración sea fielmente abonada. Así, el Libro VI, título II, ley IV, determina que los indios "sean pagados realmente, y con efecto de que no haya fraude"; se ordena por el Libro VI, título XIII, leyes II y VII, que "el jornal que deben ganar los indios sea su voluntad, y no se le pongan tasas", salvo el caso de que pidan jornales excesivos, en cuyo caso deben ser regulados por la Audiencia de Gobernadores "conforme a los tiempos, hora, carestía y trabajos". En un bando dado por Ceballos, el virrey del Río de la Plata, el 17 de noviembre de 1777, se establecía para los buenos peones un salario de cuatro reales diarios y de dos o tres para los muchachos. Se determinaba la alimentación que había de darse, así como se preceptuaban los descansos que se les habían de otorgar. Finalmente, se señalaba el salario que debían percibir y la responsabilidad en relación al trabajo mal cumplido.

Etimología y acepciones

5. Aun cuando habitualmente se utiliza la voz salario para designar la remuneración que el trabajador percibe por su trabajo, se usan también —aunque con menos frecuencia— otros varios términos. Casares da como sinónimos de tal retribución los siguientes vocablos: haber, dietas, sobresueldo, sobrepagas, semana, quincena, mensualidad, mesada, aniaga, acostamiento, comisión, situado, situación, anata, quitación, sabido alafa, vendaje, hechuras, regalía, travesía, obvención, subvención, viático, ayuda de costa, asesoría, corretaje, gajes, percance, provecho, merced y mayoralía. Empero, si bien esas voces equivalen en cierto modo a salario, se aproximan bastante más estas otras: sueldo, soldada, emolumentos, estipendio, derechos, honorarios, jornal, remuneración, paga, haberes y gratificaciones. La distinción la hace Barcia, en su Diccionario etimológico, diciendo que sueldo es la cantidad que el Estado paga a sus empleados, y viene del antiguo francés soulede, hoy sou, de donde se derivan las palabras soldado y soldada. Estipendio es la cantidad estipulada de antemano por un trabajo cualquiera; deriva de stare y de pondus, estar o atenerse al peso o a la cantidad convenida para el pago. Emolumento es lo que aumenta nuestro haber y lo que hace crecer nuestros bienes, y expresa la idea de sobresueldo o gaje, como término opuesto a menoscabo o detrimento. Derechos son pagas especiales determinadas por arancel, es decir, por disposiciones legales en vigencia. Honorarios es como el salario distinguido, honroso, que se da a los profesionales académicos por sus trabajos particulares. Barcia deduce que "el salario es casero; el sueldo, público; la soldada, rústica; el emolumento, voluntario; el estipendio, convenido; los derechos, forenses; y el honorario, liberal".

La voz salario viene de la latina *salarium*, y ésta, a su vez, de *sal*: porque fue costumbre antiguamente dar en pago una cantidad fija de sal a los sirvientes domésticos. La palabra soldada parece tener su origen en sueldo, moneda antigua, generalmente igual a la vigésima parte de la libra respectiva, y quizás por esto se llamó soldada al sueldo, salario o estipendio que percibía cada uno de los individuos que integraban la hueste de un rey o señor; más adelante recibieron aquéllos el nombre de soldados, hombres de armas que servían por una soldada, o sea, que cobraban sueldo. Jornal según Barcia, en su Diccionario etimológico, constituye el estipendio que gana el trabajador en un día entero por su trabajo: y lo deriva del latín *diurnalis*, forma de *diurnis*, diurno.



En el Libro del Consulado, la palabra loger, por alquiler o salario, tiene otras varias acepciones. Cuando se aplica al mariner, se le llama soldada o salario; cuando a operarios, es jornal-, cuando a préstamos, es el premio o interés del dinero-, cuando al buque, es el importe del fletamento; y cuando al servicio que se hace de algunos pertrechos, máquinas, o vasos de otros, es propiamente alquiler.

Los autores italianos han manifestado su preferencia por los vocablos merced, de origen griego, y retribuzione, de origen latino; en Italia como en España, se suele usar el término jornal que es la denominación del salario diario.

De Litala sostiene que, entre las varias denominaciones, las más caracterizadas y generales "son las de salario, para el trabajador en el contrato de trabajo manual; y estipendio, para el trabajador en el contrato de empleo".

Se ha intentado distinguir entre las voces remuneración y salario. Con el primer vocablo se designa todo cuanto el empleado percibe por el ejercicio de su trabajo, provenga del empresario o de otra persona; como ocurre, por ejemplo, con las propinas recibidas de un tercero, que en esta acepción pueden no considerarse salario. El término salario se reserva, dentro de tal criterio, para la retribución que abona directamente el empresario. De esta manera se intenta una división que no se encuentra realmente justificada, ya que la propina, como hemos de ver en su oportunidad, integra en ciertos casos el salario.

Dentro de la terminología de las retribuciones laborales, barajadas por los distintos autores, quizás el criterio más práctico y lógico sea adoptar la voz de salario para denominar lo que el trabajador percibe por su trabajo; reservar el término de jornal para la remuneración que se conviene por día; y designar como sueldo la retribución abonada por períodos de una semana al menos, y más por meses completos y vencidos.

El salariado

6. El sistema generalizado con carácter universal, para remunerar el trabajo, es el llamado del salario, por el cual los empresarios abonan los servicios de los trabajadores. Esta remuneración que recibe el trabajador a cambio de su trabajo constituye el término más utilizado para designar la contraprestación a cargo del patrono a empresario, el equivalente del trabajo subordinado que se le presta. El uso de la voz salario, para designar la forma de retribuir el trabajo subordinado, supera sin duda en el lenguaje popular y en el técnico al empleo de remuneración, emolumentos, y otros vocablos, relativamente sinónimos. Al término asalariado se le ha dado una extensión desusada; este concepto extensivo es el mismo atribuido en el artículo 1° de la Constitución Española de trabajador, al definir a España como "una República de trabajadores de todas las clases...".

De la manera de remunerar el trabajo, casi universalmente practicada, aparece el sistema conocido con el nombre de sistema del salario o salariado. Según Schloss, consiste en que un grupo de hombres: los patrones, compra el trabajo de otro núcleo: los obreros.

El salario constituye el principal de los ingresos en toda economía moderna, se trate de regímenes capitalistas o colectivistas. Pasada la etapa en que la agricultura, con sus particulares formas de

producción e ingresos, constituye el eje de la actividad económica, el salario, en cuanto retribución del factor trabajo 36 .constituye la porción mayoritaria de los ingresos percibidos por las personas físicas que integran la sociedad. Esa predominancia es tanto en lo que hace a la cantidad de personas que de los salarios dependen para su subsistencia como en lo que concierne a la participación que tales salarios tienen en el ingreso nacional; así, en las economías más desarrolladas, tal participación ha alcanzado al 75%.

No se trata de la denominación que a la retribución se dé, y sí del hecho de que la mayor parte de los seres humanos viven, —vendiendo, así la palabra repugne el pronunciarla— su propia actividad laboral; aun cuando se utilicen términos más elegantes o menos agresivos como los de honorarios, emolumentos, o cualquier otro sinónimo, el hecho es que alguien adquiere de otro su capacidad productora abonando por la misma un equivalente que se denomina salario.

Definiciones del salario

7. Las definiciones referentes al salario pueden agruparse según se tenga en cuenta al sujeto que lo percibe, el objeto que lo constituye, la finalidad del mismo o las consecuencias que rigen su percepción. Cabe definirlo en su sentido general y en acepciones menos amplias, considerarlo desde el punto de vista de la Economía y del Derecho del Trabajo, e incluso tiene vigencia en relación con materias impositivas o con concepciones de otra naturaleza.

En diversos sentidos puede emplearse la palabra salario. En su acepción amplia, se utiliza para indicar la remuneración que recibe una persona por su trabajo; se incluyen entonces en ella tanto los jornales como los sueldos, honorarios, etcétera; esto es, todos los beneficios que una persona puede obtener por su trabajo. En una significación más restringida, salario constituye la retribución del trabajo prestado por cuenta ajena. En su significado usual, cabe definir el salario como la remuneración que el patrono entrega al trabajador por su trabajo.

Con palabras casi idénticas —sin que quepa concretar el copista—, la Academia Española y Escriche entienden por salario, con expresión que suena a muy antigua, el estipendio o recompensa que los amos (sic, por empresarios o patronos) dan a los criados (sic, por obreros o trabajadores), por razón de su empleo, servicio o trabajo. La Academia agrega que salario significa también la retribución de los servicios personales; lo cual es atinado por cuanto permite incluir los sueldos de los empleados y técnicos; pero de holgura tal, que abarca incluso los honorarios, que ya es desvarío. Faltan las notas de subordinación, profesionalidad, habitualidad y demás que configuran la relación contractual de trabajo desde el punto de vista del trabajador; a partir de 1968 salario es "la cantidad de dinero con que se retribuye a los trabajadores manuales".

No resulta aplicable aquí la noción jurídica que del salario da Ihering; entiende, por ello, en sentido amplio, no sólo el precio del trabajo, sino también el precio de la venta, los alquileres, los intereses del dinero. Tampoco se requiere establecer las diferenciaciones entre salario puramente económico o salario obrero, salario ideal, salario mixto y sueldos, en la forma realizada por Ihering. En cambio, nos interesa preferentemente el concepto del salario en su sentido político, económico, jurídico y social.

Desde el aspecto político-social, el salario consiste en la retribución del trabajador; esto es, en "las retribuciones que el hombre percibe por su trabajo". Constituye, pues, el salario "la forma de

recompensar una persona la actividad que otra realiza en su provecho; es el medio técnico de que se vale el hombre para utilizar la fuerza y la destreza, la habilidad y la inteligencia de otros hombres" 39. En la definición dada del salario por los feconómistas, Gide señala que viene a ser "toda renta, provecho o beneficio cobrado por el hombre, a cambio de su trabajo"; en tanto que para Salvá es "la suma de capital circulante que se dedica a remunerar el trabajo manual". En su acepción contractual jurídica, el salario, para Mithoff, es aquella "retribución que la persona obtiene en justa correspondencia del uso cedido por ella de la fuerza propia del trabajo a otra"; en tanto que para Henry George consiste en "la retribución dada a una persona por su trabajo manual, o bien aquella parte del producto obtenida por el trabajo".

El salario, que es la parte material de los beneficios que el trabajador recibe por su prestación, lo define Rouast como "el precio que el patrono se obliga a entregar al obrero, o empleado, a cambio del trabajo suministrado por éste". Para Colotti y Feito configura "la contraprestación total que el trabajador recibe obligatoriamente por la prestación de su fuerza de trabajo a la empresa, sea aquélla total o parcialmente en metálico o en especie". Cual se ha expresado en un fallo judicial, no cabe diferenciar entre el significado gramatical de los vocablos remuneración y salario, para deducir de ello que en todo contrato de trabajo debe existir necesariamente una estipulación en dinero, como equitativa compensación de la labor intelectual o material ejecutada por un individuo a favor de otro que la aprovecha. Eso no impide que esa remuneración, por regla general pactada en dinero, se convenga en especies u otras prestaciones conducentes a satisfacer la necesidad del trabajador y que representan para éste una justa compensación de sus servicios.

En general, por salario se entiende la remuneración que equivale al trabajo prestado; la retribución que percibe el trabajador a cambio de un servicio que con su actividad ha realizado y, más concretamente aún dentro del Derecho del Trabajo, se considera como todo beneficio obtenido por el trabajador mediante un servicio cumplido por cuenta de otra persona. Más exacta es la definición de Forn, para quien el salario comprende "toda remuneración de un trabajo efectuado o de un servicio prestado por un trabajador, ya sea calculado por tiempo, por unidad de producción o de otro modo". También se ha definido el salario por Bortolotto como "el conjunto de emolumentos que el operario o el empleado recibe del dador de trabajo, como compensación de su prestación, suministrado en el interés de la empresa y de la cual él depende". Este último también lo define como la "contraprestación debida a quien pone su esfuerzo personal a la disposición de otro en virtud del vínculo jurídico del trabajo, contractual o instituido". Para Plá Rodríguez es "el conjunto de ventajas económicas, normales y permanentes, que obtiene el trabajador como consecuencia de la labor prestada, en virtud de una relación de trabajo". Buscando el origen o fuente del salario, Arría Salas considera que es una remuneración, que no existe por voluntad del patrono, sino por imperio legal; y, en su consecuencia, define el salario como "la obligación legal impuesta al patrono de remunerar la prestación de servicios al trabajador".

El salario como elemento contractual y económico

8. Hay un beneficio recíproco en este trueque que las partes realizan: trabajo por salario (enfocado desde el trabajador, que presta el primero a cambio del segundo); salario por trabajo (desde la perspectiva del empresario o patrono, que abona aquél por servirse de éste). Las partes, en el contrato de trabajo, tratan de obtener beneficios materiales; el lucro —en su acepción neutra de provecho, sin explotación abusiva— íntegra esencia de este contrato.



Es requisito ineludible el de que todo trabajo dependiente debe ser remunerado. Ahora bien, el hecho de que el trabajo sea remunerado significa también que debe existir cierta equivalencia entre ambas prestaciones; y junto a la naturaleza onerosa debe darse también otra conmutativa, en cuanto a la proporcionalidad de las prestaciones recíprocas de las partes. Además, la onerosidad lleva a una distinta situación si se tiene en cuenta que, en cuantos casos hay una prestación de servicios hecha por una persona a otra, sin intención de beneficiar aquélla a ésta, cabe demandar la retribución en virtud del principio del enriquecimiento sin causa. La conclusión, pues, consiste en que debe retribuirse todo trabajo o servicio que produzca utilidad a la persona en cuyo favor se hace: por tanto, aunque la relación jurídica entre las partes fuera nula, y esa nulidad fuera absoluta, por aplicación del principio de la teoría del enriquecimiento sin causa, corresponde abonar lo que ese trabajo pudiera valer.

La expresada situación condice con el panorama laboral moderno y en los sistemas económicos de empresa privada. Pero ha habido y hay posiciones muy distintas en cuanto a la causa y a la valoración de lo que económicamente percibe quien trabaja y por qué trabaja.

Así, en el régimen laboral subordinado que predominó en los pueblos antiguos, en la esclavitud, no existe expresión monetaria del salario y es que tampoco existe la condición de trabajador que se conoció después. El esclavo es una propiedad más del amo y trabaja gratuitamente para él; pero como la subsistencia y la aplicación del esfuerzo físico en quehaceres materiales resulta imposible sin el mantenimiento fisiológico del ser humano, el amo tenía forzosamente que darle comida y otros medios imprescindibles a su siervo. Más que de salario, ese desembolso hay que catalogarlo como gasto de explotación, valorada la palabra en lo económico y en lo inhumano.

Desde luego, no todo fue trabajo de esa índole en la Antigüedad, porque se conoció también el de los jornaleros para las discontinuas labores del campo y para las transitorias de la construcción de edificios.

En el Medioevo, con la servidumbre de la gleba como proletariado rural, la remuneración de los trabajadores no coincidía tampoco con la naturaleza del salario moderno. Los siervos rurales, que ya no eran mantenidos físicamente por el señor al estilo de los esclavos por sus amos, desplegaban por lo común una doble actividad: una de ellas era gratuita, la que signaba su servidumbre, y consistía en la labranza de las tierras señoriales o en la prestación de servicios domésticos en el castillo o en la casa solariega del señor, sin retribución, aunque sí con el suministro de víveres o de comida o la tolerancia de retirar para sí algunos de los productos agropecuarios. Pero no solamente el siervo debía realizar los trabajos anteriormente detallados y otros servicios, los cuales no describiremos uno por uno para no hacer más extenso el párrafo de lo que merece el tema, sino que además de todo ese tipo de trabajos y servicios, totalmente a favor del señor, el siervo solía disponer de algunas parcelas para explotadas en su propio beneficio; en ese rendimiento hay ya un esbozo salarial, dado que tal concesión aparece fundada como una contrapartida compensativa que abarcaría a las demás prestaciones obligatorias y también a las prestaciones gratuitas.

Con el esplendor artesanal que se conoce desde el siglo XII en adelante, el trabajo va a obtener ya una retribución directa en función del esfuerzo personal y de la producción en que se materialice. Entonces, sí, el trabajo es origen de ingresos monetarios. Ahora bien, como se está ante un trabajo autónomo, el dinero obtenido al término del proceso productor no es salario, porque no lo paga un patrono-, sino un precio, porque lo abona un cliente.

En algún enjuiciamiento precipitado del fruto económico del régimen artesanal se conceptúa cual salario del artesano —trabajador y patrono a la vez— al excedente de los costos de los materiales

y descontado lo que se gaste en la propia subsistencia. Esto constituye una inconsecuencia frente al salario de los trabajadores típicos, para los cuales recibe aquella denominación remuneratoria cuanto perciben, por su prestación laboral, con la cual tienen que afrontar los dispendios tan elevados que siempre significa el presupuesto cotidiano de subsistencia. Por tanto, en lo artesanal, hay que considerar remuneración laboral todos los ingresos, deducidos los gastos de producción y los de amortización procedentes; pero nunca cargándole a la pequeña explotación los desembolsos del mantenimiento personal y de la familia.

En los sistemas colectivistas, abolida nominalmente la oposición económica y clasista entre capitalistas y proletarios, se proscribió simultáneamente el vocablo salario. En verdad, desmenuzando económicamente el proceso productor, como en definitiva el Estado asume el papel y las potestades de los expropiados o suprimidos patronos, no habría inconveniente alguno, y así se efectúa en exposiciones políticas sociales y laborales, para seguir hablando de salario. Tal vez para esos sistemas resulte más dignificador utilizar otros términos, que en definitiva significan lo mismo.

Definiciones en la legislación comparada

9. El salario es la totalidad de la remuneración que el trabajador percibe por su trabajo, la que está integrada tanto en servicio, dinero, especies, alimentos, uso de habitación, sea en forma de sueldo, honorarios, comisiones, participaciones, habilitaciones, viáticos, gratificaciones, propinas, aguinaldo o cualquier otra forma de retribución que se le abone. De conformidad con el artículo 103 de la Ley argentina de contrato de trabajo "se entiende por remuneración la contraprestación que debe percibir el trabajador como consecuencia del contrato de trabajo". Es evidente la inspiración de este concepto en el artículo 457 de la Consolidación de las Leyes del Trabajo del Brasil el que afirma que el salario es la contraprestación del trabajo debida y pagada directamente por el empresario.

La legislación positiva iberoamericana está influida en el concepto de salario por la Ley Federal del Trabajo de México, cuyo artículo 82 lo define como "la retribución que debe pagar el patrono al trabajador por su trabajo". Con claridad y mayor exactitud técnica el artículo 140 del Código del Trabajo de Panamá expresa: "Salario es la retribución que el empleador debe pagar al trabajador con motivo de la relación de trabajo, y comprende no sólo lo pagado en dinero y especie, sino también las gratificaciones, percepciones, bonificaciones, primas, comisiones, participación en las utilidades y todo ingreso o beneficio que el trabajador reciba por razón del trabajo o como consecuencia de éste".

Además de establecerse lo que integra el salario, se determina en la legislación positiva que se excluyen de ese concepto aquellas sumas que el trabajador perciba en dinero de su patrono, en forma ocasional, para el desempeño de sus funciones, como son gastos de representación, medios de transporte, elementos de trabajo y otros semejantes. Fijando mejor el concepto el artículo 147 del Código del Trabajo de Panamá agrega: "Los viáticos no constituyen salario en la parte destinada a proporcionar al trabajador gastos extraordinarios de manutención y alojamiento, ni tampoco en la que sólo tenga por finalidad proporcionar los medios de transporte. Los gastos de representación que se reconozcan al trabajador como asignaciones permanentes constituyen salario".



Naturaleza jurídica

10. El salario es la contraprestación del trabajo; pues, al ser el contrato de trabajo a título oneroso, exige como elemento esencial la estipulación de lo que debe pagarse por el patrono al trabajador. Así, el salario se considera principalmente como el equivalente del trabajo para el trabajador; y compensador de la producción del servicio recibido o actividad desarrollada en cuanto al patrono o empresario que lo abona. Ahora bien, no cabe decir que el salario es el precio del trabajo sin equiparar el contrato de trabajo con el de compraventa. Como dice Pérez Botija, el salario es la contraprestación del trabajo, es lo que el trabajador percibe a cambio de sus esfuerzos en la actividad profesional. "Trabajo y salario están unidos por una relación especial de interdependencia, cual corresponde a los contratos onerosos". Establecido el carácter oneroso del contrato de trabajo, aparece como primera consecuencia la de determinar la naturaleza jurídica del salario de acuerdo con aquella que consideremos respecto al contrato de trabajo; ya que, si aceptamos una determinada figura jurídica para tal contrato, como derivación natural, tendrán que admitirse sus consecuencias en cuanto a sus elementos.

Sabemos que el de trabajo es un contrato a título oneroso y, además, sinalagmático; ya que ambas partes aspiran a obtener una ventaja, y las dos se encuentran recíprocamente obligadas. El abono del salario es, por añadidura, la obligación fundamental que contrae el patrono: la de retribuirle al trabajador la prestación de servicios que éste realiza en beneficio de aquél. Si, desde cierto punto de vista, el salario es la remuneración que recibe el trabajador, desde otro ángulo jurídico no significa más que la contraprestación del empresario respecto al trabajador por causa del contrato de trabajo. Es, pues, lo que el patrono debe al trabajador por el trabajo que éste realiza para provecho o al servicio de aquél.

Por ser el de trabajo un contrato conmutativo, el salario constituye el equivalente de la actividad; de tal manera, que mal podríamos admitir una prestación de trabajo sin que le acompañara el pago del salario. La disposición del trabajador para realizar esa prestación efectiva, el someterse a la dependencia del empresario y el poner su capacidad de trabajo a las órdenes de la empresa es lo que debe abonarse con la retribución que conocemos con el nombre de salario.

En forma errónea se ha considerado al trabajo equiparándolo a la venta, y sometiéndolo a impuestos y contribuciones. Una vez más hemos de repetir que no es el nombre que el legislador dé a una institución jurídica lo que determina su especial naturaleza, sino su contenido, sus caracteres, su forma de expresión, lo que les concede su fisonomía jurídica.

Si, examinado desde determinado punto de vista, el salario es el medio de subsistencia que tiene el trabajador, lo cual conduce al efecto (cuya causa es la prestación de servicios) y a valorar tan sólo el aspecto económico, desde otro enfoque más real, lo que interesa es determinar el aspecto jurídico, la naturaleza contractual que como obligación de una de las partes en el contrato de trabajo reviste en relación con la otra. Se enfrenta así el antagonismo trabajo-salario, elementos que sirven de equivalentes dentro de un contrato, y respectivos causa y efecto el uno del otro; pues si el salario, desde el punto de vista económico, puede constituir el medio de subsistencia del trabajador, en el aspecto jurídico no es más, repetimos, que la contraprestación que corresponde al empresario, por razón de la actividad puesta a su disposición por el trabajador. El empresario o patrono debe el salario pactado o establecido con el trabajador cuando éste haya cumplido con la condición impuesta por el contrato, en el sentido de poner a disposición del empresario, aunque éste no la utilice, su actividad laboral.

Es bien sabido que el de trabajo no integra un contrato aleatorio; y, en general, el trabajador sabe cuál es la retribución que va a percibir a consecuencia del trabajo prestado, ya esté su retribución establecida por razón de tarea o por tiempo. Acorde con lo expresado, cabe reiterar el principio de que, no habiendo prestación de servicios, no poniéndose el trabajador a disposición del empresario para que éste disponga de su actividad laboral, no hay obligación de abonar salario pues no hay actividad que retribuir.

Derivada del carácter oneroso del contrato de trabajo aparece la obligación contractual de abonar el salario convenido que está destinado a cubrir las necesidades primordiales del trabajador, ya que constituye el medio normal que tiene de sustentarse. Desde el punto de vista que se examine la naturaleza jurídica del salario, se llegará a una conclusión aparentemente distinta. La compensación que recibe quien trabaja es el fin, la causa tenida en cuenta en su valoración total por el trabajador para vincularse con el empresario o patrono.

La naturaleza jurídica del salario es de carácter alimentario. Como se ha declarado por el Instituto de Derecho del Trabajo de la Universidad Nacional del Litoral, tiene el expresado carácter, ya que "el salario no es únicamente la contraprestación equivalente a un contrato, de uno de los tantos do ut des, a que arriban dos partes cualesquiera como convenio de la multiforme vida de relación. El salario no es eso; los salarios, especialmente cuando los servicios absorben toda la actividad del trabajador, tienen un carácter alimentario indiscutible".

c) SALARIO (Denominación)

[Plá]³

Distintas denominaciones

Debemos empezar por justificar la elección de la palabra "salario" en lugar de las otras con que a veces se confunde o equipara, lo que nos servirá para suministrar lo que, en metodología, se ha llamado una definición nominal de nuestro tema.

En efecto, en el lenguaje vulgar poseen un sentido más o menos similar, las voces salario, sueldo, jornal, estipendio, paga, retribución, remuneración, emolumentos, desechos, honorarios, asignación.

Algunas de esas expresiones poseen un significado particular, que explica un uso restringido de las mismas. Así, estipendio es la cantidad estipulada de antemano por un trabajo cualquiera como lo indica su etimología, pues deriva de pondus y stare, estar o atenerse al pago, a la cantidad convenida para el pago; derechos son pagas especiales determinadas por arancel por cuya razón esta palabra no se usa sino en orden a cosa&judiciales o notariales; los honorarios se aplican a las remuneraciones de lcSTprofesionales liberales por sus trabajos especiales y constituyen como la forma más distinguida de la retribución; el jornal hace referencia al período de tiempo en que se obtiene la remuneración: lo que se gana durante el día, en la jornada; el sueldo, usado a veces comparativamente con jornal, se usa para indicar la retribución pagada mensualmente y en dinero.



De las otras palabras mencionadas la más usada en casi todas las legislaciones y trabajos doctrinarios para la remuneración del trabajador subordinado, es la de salario; aunque originalmente haya tenido un sentido más restringido, pues se deriva de la palabra *salarium* y ésta de *sal*, en atención a la antigua costumbre de dar en pago a los sirvientes domésticos una cantidad fija de *sal*. Por lo tanto, el salario fué primitivamente paga doméstica; pero después, con el andar del tiempo, fué adquiriendo un sentido tan amplio y aceptado que, en la actualidad, es el vocablo que goza de la preferencia general.

Cabe señalar que esa preferencia manifiesta por la expresión "salario" no excluye la utilización de otras denominaciones que suelen usarse como sinónimos de aquélla. Por eso, se ha hecho notar que la cuestión de la terminología adecuada tiene mucha mayor importancia desde el punto de vista de la propiedad del lenguaje, que desde el punto de vista jurídico. Encarado el problema en este aspecto, es realmente secundario.

Las denominaciones en nuestro derecho

En nuestro derecho, revisando las distintas leyes que aluden a la remuneración de los trabajadores, especialmente las de carácter fiscal o laboral, nos; encontramos con gran variedad de denominaciones: salario, sueldo, jornal, remuneración, paga, retribución; además de la referencia a formas especiales (comisiones, habilitaciones, gratificaciones, viáticos, propina, aguinaldos, noches, etc.). Esa multiplicidad de denominaciones nos indica que no existe un criterio preciso y uniforme en el legislador, ni siquiera en aquellos casos ere que se ha propuesto expresamente definir el concepto.

Con todo, haciendo un esfuerzo por sistematizar los distintos datos resultantes de esa revisión, podemos llegar a estas tres conclusiones:

- 1) La expresión *salario* es la más usada, especialmente cuando va acompañada por un calificativo: salario mínimo o salario base. Tiene normalmente un sentido general comprensivo de toda la remuneración, aunque a veces queda restringida a la remuneración percibida en dinero.
- 2) La palabra *sueldo* habitualmente es equiparada a salario, aunque a veces se le contrapone a jornal, refiriéndose entonces sólo a las entradas-' mensuales.
- 3) Las palabras genéricas "remuneración" o "retribución" han sido usadas para marcar la amplitud de la noción, especialmente cuando se desea incluir los beneficios no percibidos directamente del empleador, sino de un tercero, como son las propinas. Estas palabras, aunque no muy técnicas, resultan evidentemente claras.

Pero es indiscutible la tendencia de nuestro derecho, acorde con la existente en el derecho universal, de ir prefiriendo, cada vez más, la palabra "salario" para abarcar todas las formas de remuneración del trabajador.

Definición teórica



Formulada la precisión terminológica que acabamos de exponer, debemos ensayar una definición del concepto de salario.

Como sucede con tantos otros conceptos jurídicos, abundan las definiciones legales y doctrinarias del salario: casi cada autor y cada legislación poseen una diferente.

No las vamos a enumerar ni a transcribir, sino a estudiar cuáles son los elementos comunes en todas ellas, y cuáles son los que —aparte de la mayor o menor felicidad de redacción— marcan las diferencias entre unas y otras. En otras palabras: examinaremos los elementos de variación para justificar la elección de una y la preferencia respecto de las otras.

Siguiendo a Simiand, podemos afirmar que la palabra salario responde siempre a la idea de una remuneración unida a un trabajo. Esto significa que en todo concepto o definición de salario, se alude a una relación de cambio entre un trabajo y un precio con el cual se remunera ese trabajo.

Y bien: ese esquema central —la idea del cambio, la existencia por un lado, de un trabajo, y del otro, de una remuneración que se paga por ese trabajo— es el elemento común a todas las definiciones.

Las diferencias provienen del deseo de precisar cada uno de los elementos de la relación: el concepto de trueque o correspondencia, la clase de trabajo y el tipo de retribución.

Con respecto a lo primero —la idea del trueque— se procura ampliar el concepto de relación, no exigiendo una correspondencia estricta, paralela y material, al estilo de un aparato de taxímetro; sino una equivalencia general en el conjunto. Como consecuencia de la prestación de una serie de tareas se obtienen una serie de ventajas, sin que pueda buscarse una correlatividad particular entre cada tarea y cada ventaja o entre cada momento en que se prestan servicios y cada momento en que se disfrutan de esas ventajas.

Con respecto a lo segundo —la índole del trabajo— se busca indicar que ha de tratarse exclusivamente de trabajo o de trabajo puro (es decir, no mezclado con materiales aportados por el trabajador, para evitar la confusión con la ganancia del trabajador independiente) y precisar qué clase de trabajo puro es el que genera salario. Para algunos, sólo el de los obreros; para otros, el de los obreros y sirvientes; para otros, también el de los empleados, etc. La tendencia actual es a ensanchar este elemento para abarcar toda clase de trabajo subordinado, es decir, prestado en virtud de una relación de trabajo. Con ello, quedarían excluidas de los trabajos económicos puros, tan sólo los trabajos profesionales que el profesional liberal presta a sus clientes, al margen de todo contrato de trabajo.

Con respecto a lo tercero —la forma de la retribución— se pretendió durante algún tiempo que debía tratarse de una retribución fija y prestada en dinero. La evolución tendió también hacia las soluciones más amplias para abarcar todo tipo de retribución, fuera fija o variable, fuera en dinero o en otras ventajas, siempre que llenara la condición de normalidad y permanencia que el otro polo de la relación exigía. Incluso se llegó a admitir que no era necesario que proviniera del empleador, pues tanto las legislaciones como la doctrina universal hicieron entrar a la propina dentro del salario.

Si tenemos en cuenta el hecho de que han sufrido una considerable evolución los tres elementos de la relación a que nos referimos; así como que en algunos casos se prefiere una fórmula sintética y en otros, una de carácter enunciativo por considerarla más clara, podremos comprender

fácilmente los múltiples motivos existentes para que las definiciones difieran unas de otras.

Busquemos, entonces, sintetizar nuestras ideas en una fórmula que refleje, en la forma más clara y simple posible, esa triple evolución. De acuerdo con ese propósito, podemos definir al salario como el conjunto de ventajas económicas, normales y permanentes que obtiene el trabajador como consecuencia de su labor prestada en virtud de una relación de trabajo.

En esta definición hemos procurado recoger la idea de relación de cambio ("que obtiene el trabajador como consecuencia de su labor"); el tipo de trabajo al cual se refiere ("prestada en virtud de una relación de trabajo"), y la forma más amplia de la retribución ("conjunto de ventajas económicas, normales y permanentes").

Pero si bien creemos que esa definición refleja el estado actual de la doctrina, debemos reconocer humildemente que ella precisa el concepto en torno a nociones polémicas, como son la existencia de la relación de trabajo, el carácter retributivo y los atributos de normalidad y permanencia. De manera que por más clara que ella parezca, no excluirá el análisis minucioso de muchos casos que exigirán un examen particular y profundizado.

De todos modos, lo que más interesa es confrontarla con nuestra legislación para comprobar si efectivamente se ajusta a nuestro ordenamiento jurídico.

3 Normativa

Constitución Política⁴

ARTÍCULO 56-

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

ARTÍCULO 57-

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

Todo lo relativo a fijación de salarios mínimos estará a cargo del organismo técnico que la ley determine.

4 Jurisprudencia

a) Salario: Reasignación de puesto a un cargo de mayor categoría sin que se le reconozca su remuneración quebranta el principio de igualdad salarial

[Sala Segunda]⁵

Voto de mayoría:

“IV.- DEL APEGO AL PRINCIPIO DE LEGALIDAD Y A LA BUENA FE. Bien resolvió el tribunal al considerar que la tesis de legalidad, alegada por la demandada en su defensa, no puede sustentar su negativa de reconocerle al actor la retribución salarial por el trabajo ejecutado y del que, finalmente resultó favorecida la entidad patronal. Lo acreditado no deja duda, tampoco la demandada al plantear su defensa objetó que el actor fue trasladado al Proyecto de Electrificación Subterránea de San José en donde se desempeñó como Inspector. Debido al cambio de funciones, la demandada gestionó ante la Autoridad Presupuestaria su reasignación provisional al puesto de Técnico Profesional 3 (folios 48 y 49). Esa autorización la otorgó dicha entidad bajo el entendido de que los funcionarios reasignados cumplieran los requisitos académicos y legales exigidos por el puesto. El cargo de “Técnico y Profesional 3” exige el cuarto año aprobado de una carrera universitaria afín con el puesto (folio 62), requisito que la demandada estimó el actor no cumplía y por eso, le negó el reconocimiento de la reasignación temporal, a pesar de que ejecutaba las mismas funciones de los demás compañeros trasladados, a quienes sí se les autorizó el pago de ese reconocimiento. La decisión de la entidad patronal resulta abiertamente arbitraria por ser violatoria del principio constitucional de igualdad salarial contenido en el artículo 57 Constitucional que, en lo que resulta de interés señala: “El salario será siempre igual para trabajo igual en idénticas condiciones de eficiencia”. Ciertamente, las administraciones públicas, sujetas como están al principio de legalidad, tienen la obligación de acatar las disposiciones legales y reglamentarias en materia de régimen de empleo y no pueden otorgar derechos o beneficios salariales, si no están previamente autorizados o previstos por el ordenamiento jurídico. En una sana administración, ello impone a la entidad el cumplimiento de las exigencias de fiscalizar con anterioridad y previsión que, quienes son nombrados para el desempeño de un determinado cargo reúnan los requisitos académicos y demás condiciones requeridos para el puesto. No obstante, ese principio debe también entenderse como una limitación para la propia Administración de no actuar fuera de los límites permitidos, conducta legalmente contemplada bajo la figura del abuso de poder (artículo 146 de la Ley General de la Administración Pública). En el plano del empleo público, en el que cada puesto tiene una descripción específica de requisitos personales, tareas, remuneración, etc., no es posible admitir que, en demérito de los derechos de los trabajadores se desconozca esa legalidad. Es decir, la legalidad administrativa implica también para la Administración, la imposibilidad de extralimitar el desempeño de sus funcionarios, fuera de los parámetros establecidos para el puesto específico de que se trate; pues, de lo contrario, significaría admitir, un enriquecimiento injusto para la Administración, al verse beneficiada con servicios ajenos y distintos a los remunerados al funcionario. Al respecto, la Sala Constitucional ha señalado que “...si el trabajo se concibe como un derecho del individuo cuyo ejercicio beneficia a la sociedad y que en



cuanto a la persona garantiza una remuneración periódica, no podría aceptarse que el Estado reciba ese beneficio sin entregar al trabajador nada a cambio o entregándole tardíamente lo que corresponde, por lo que el salario como remuneración debida al trabajador en virtud de un contrato de trabajo, por la labor que haya efectuado o deba efectuar o por los servicios que haya prestado o deba prestar, no es solo una obligación del empleador, sino un derecho constitucionalmente protegido”-subrayado agregado- (voto n° 5138- 94 de las 16:57 horas, del 7 de setiembre de 1994). En definitiva, no es posible admitir que bajo ese principio se puedan amparar actuaciones arbitrarias e incluso ilegales, en franco perjuicio de derechos fundamentales de las personas trabajadoras. Se infringe la legalidad y las resultas de la infracción son cargadas a la persona trabajadora. Según antes se expresó, la demandada no ha negado que trasladó al actor a ejecutar funciones en el mencionado proyecto de electrificación subterránea. Los testigos que declararon, algunos de ellos compañeros del actor, señalaron que él ejerció las mismas funciones de inspección. Así por ejemplo, el testigo Valverde Muñoz, funcionario de la demandada, mencionó: “Yo lo que se es que, nosotros empezamos un proyecto en el centro de San José, en la cual las jefaturas en ese tiempo nos llamaron y nos hicieron el ofrecimiento para venir como inspectores al proyecto de distribución subterránea, esto fue a finales del dos mil dos. A Marlon lo nombraron también, porque fueron dos grupos, a Marlon no tengo fecha exacta de cuándo lo nombraron, pero los estaban nombrando prácticamente de inmediato porque el proyecto ya empezaba, las funciones de Marlon, el actor, en este proyecto eran de inspector. Este realiza supervisión a los contratistas, en la parte de él lo que le tocaba eran subestaciones, y también adquirió parte de inspección de la obra gris, de la parte de obra civil... habían tres personas más del área de ellos que hacían inspecciones, aclaro, contándolo a él era tres personas las que hacían estas inspecciones. La categoría de estas personas era de asistente de ingeniería tres, ese fue el puesto que nos ofrecieron, porque el puesto de nosotros era de técnico dos, el salario varía de un puesto a otro... A los otros jefes que ocupaban las funciones similares a las de don Marlon sí se les solucionó la situación” (folios 107 al 111). En semejante sentido, el testigo Roberto Antonio Araya Quirós declaró: “Yo lo que conozco es que a finales del dos mil dos nos invitaron a participar en el proyecto subterráneo, yo fui contactado por Juan Carlos Chavarría, don Marlon fue invitado también con otro compañero más Marvin Araya, todos fuimos invitados por la Jefatura del departamento de Sistemas de potencia... Cuando se pasa al proyecto él estaba en las mismas funciones que tenía yo, éramos inspectores, teníamos que tomar decisiones en campo, velar que se cumpliera a cabalidad con lo que está en la licitación... Don Marlon como Inspector del proyecto estuvo desde que inició hasta el final casi hasta el dos mil seis, estuvimos casi tres años en eso... A don Marlon y a otro compañero nunca le pagaron, a nosotros sí se nos solucionó la situación, esto a finales del dos mil tres, se nos pagó a partir de la fecha en que se pronunció la autoridad presupuestaria. En el caso de Don Marlon entiendo que no se le solucionó la situación por no cumplir con un requisito académico que se establecía para el puesto, no tenía bachillerato, de secundaria... A nosotros nos llevaron a inspeccionar el proyecto basados en la experiencia que conocían nuestros jefes que tenemos, y al momento que nos ofrecieron darnos el ascenso nunca nos pusieron una lista de requisitos que tuviéramos que cumplir y si bien es cierto a él no le solucionaron el siguió con las labores del proyecto hasta el final del proyecto igual que todos los demás...” (folios 112 al 115). En consecuencia, la demostración de las labores ejecutadas por interés y encargo institucional obligan a declarar el derecho que le asiste al actor a que, al igual que sus compañeros se le remunere con la misma retribución para las funciones que ejecutó durante ese período, sin que sea atendible la excusa de que el actor había sido advertido de la imposibilidad de reasignarlo temporalmente en ese otro cargo. Por principio constitucional, los derechos fundamentales –el salario en este caso- son irrenunciables pues se reconoce que la persona trabajadora se encuentra, frente al patrono o sus representantes, en una situación de dependencia y subordinación que le impide reclamar contra modificaciones abusivas a sus condiciones laborales. Al percatarse de la carencia del requisito académico del funcionario, la



Administración debió ajustar su actuar a la legalidad que rige su actuar. No es razonable cargar sobre el trabajador las consecuencias del anormal e ilegítimo actuar institucional que lo obligó a asumir otras funciones y responsabilidades distintas y pretenda beneficiarse de esas labores y conocimientos sin otorgar la debida retribución. Además, es la Administración la encargada de velar por el cumplimiento de esos requisitos. El artículo 9 del Decreto Ejecutivo n° 30216-H que regula el “Procedimiento para la Aplicación de las Directrices y Regulaciones Generales de Política Salarial, Empleo y Clasificación de los puestos de Ministerios, demás Órganos según Corresponda y Entidades Públicas Cubiertos por el Ámbito Autoridad Presupuestaria” para el año 2003, asigna a las entidades respectivas la obligación de velar por el cumplimiento de los requisitos académicos y legales que exige el correspondiente manual institucional de clases. Así las cosas, el agravio invocado por el representante de la compañía demandada debe denegarse.

V.- VIGENCIA DE LAS DIFERENCIAS SALARIALES: La mayoría del tribunal acordó el pago de las diferencias salariales, del 10 de enero de 2003 al 30 de junio de 2005. La representación recurrente no está conforme con esa determinación. En su criterio, el inicio de ese reconocimiento debe ser a partir de la misma fecha en que se hizo efectiva la reasignación temporal, o sea a partir del primero de setiembre de 2003, conforme lo establece el artículo 17 inciso h) del decreto ejecutivo n° 30216-H. En cuanto a la fecha de conclusión, señala que es al 1° de agosto de 2004, cuando el puesto del actor fue reasignado a Técnico Profesional 3. En este aspecto del plazo durante el cual se debe ordenar el reconocimiento, consecuentes con lo considerado en el aparte anterior, se concluye que el inicio de ese periodo, ordenado por el tribunal, es correcto. Con la prueba recabada queda absolutamente claro que el traslado del actor y el recargo de funciones se dio desde principios de enero del año 2003. Fue luego de operado el traslado que la entidad patronal inició las gestiones ante la Autoridad Presupuestaria, con el fin de que autorizara la reasignación temporal. La lógica aconseja, en los casos en los que la Administración requiere de trasladados temporales, gestionar primero, ante las autoridades correspondientes la autorización respectiva y, luego, ejecutar los traslados. Admitir lo contrario, implicaría librar la debida retribución salarial a la diligencia administrativa, en franco perjuicio del derecho a la justa y legal retribución de la persona trabajadora. Bajo ese entendido no es posible aplicar a la reasignación temporal las reglas de las reasignaciones de puestos por cargos fijos, particularmente lo dispuesto por el artículo 17 inciso h) del Decreto Ejecutivo n° 30216-H, porque estas otras operan bajo un supuesto diferente, con requisitos también distintos. Además, es importante considerar que la autorización del traslado temporal del actor fue gestionado por la entidad patronal al amparo del artículo 112 del Estatuto de Servicio Civil, norma que prevé las reubicaciones transitorias con el aumento de salario respectivo, lo cual se entiende, por el tiempo que perdure el traslado. En cuanto al plazo de conclusión del pago del reconocimiento, la recurrente pide que se establezca como fecha límite el día primero de agosto de 2004, por cuanto a partir de esa data el puesto del actor fue reasignado de Técnico Profesional 2 a Técnico Profesional 3. A folio 40, consta una acción de personal en la cual se consigna la “reasignación hacia arriba” del puesto del actor, dentro de la clase de la Dirección General de Servicio Civil de “Técnico Profesional 1” a “Técnico Especializado 3”, a partir del primero de agosto de 2004. Sin embargo, no existe prueba en el expediente para afirmar con certeza que el puesto de “Técnico Especializado 3” corresponda al de “Técnico Profesional 3” que desempeñó el actor. Por esa razón, es imposible limitar a esa fecha la vigencia de las diferencias reconocidas. En todo caso, se debe entender que al ordenar el tribunal el pago de las diferencias salariales por haber desempeñado el puesto de Técnico Profesional 3, a partir del 10 de enero de 2003 hasta el 30 de junio de 2005, serán las diferencias existentes entre lo efectivamente devengado y lo correspondiente por ese otro cargo.”

b) Salario: Análisis doctrinal y jurisprudencial sobre el principio constitucional de igualdad salarial

[Sala Segunda]⁶

Voto de mayoría

“ III.- RESPECTO DE LOS ALCANCES DEL PRINCIPIO DE IGUALDAD SALARIAL: Uno de los puntos primordiales de la argumentación del actor radica en que los numerales 56 y 57 de la Constitución brindan un contenido normativo para que se le pague un salario al presidente de la Junta de Protección Social de San José. Sobre el tema conviene traer a colación lo dicho por Baylos Grau en lo concerniente al desarrollo de las normas programáticas fundamentales referidas al derecho de trabajo: *“El compromiso de los poderes públicos por promover las condiciones para que la libertad y la igualdad formalmente reconocidas a los individuos sean reales y efectivas, que lleva aparejado la remoción de los obstáculos que impidan o dificulten su plenitud (art. 9CE), significa en todo caso el reconocimiento de una situación de desigualdad económica y social como elemento constitutivo de las sociedades actuales y el simultáneo compromiso por parte del Estado de actuar en el sentido de una gradual y progresiva nivelación social de estas asimetrías económicas, sociales y culturales. A este esfuerzo nivelador son funcionales los derechos sociales reconocidos constitucionalmente-”* (Baylos Grau Antonio. 2003. *El Derecho al Trabajo como Derecho Constitucional en La Protección de Derechos Fundamentales en el Orden Social*, Cuadernos de Derecho Judicial, Consejo General del Poder Judicial, Madrid, España, pp. 17 y 18.). En este orden de ideas debe entenderse el canon 56 de la Carta Magna cuando afirma: *“El trabajo es un derecho del individuo y una obligación con la sociedad. El Estado debe procurar que todos tengan ocupación honesta y útil, debidamente remunerada, e impedir que por causa de ella se establezcan condiciones que en alguna forma menoscaben la libertad o la dignidad del hombre o degraden su trabajo a la condición de simple mercancía. El Estado garantiza el derecho de libre elección de trabajo”*. Es decir, dicho artículo contiene el desarrollo de una idea general respecto al Estado Social de Derecho que pone de manifiesto la democratización de las relaciones de trabajo, con la finalidad de garantizar el acceso de la persona trabajadora a trabajo digno y bien remunerado. Por su parte, el precepto constitucional 57 determina el principio de igualdad salarial, cuyos alcances esta Sala en diversas ocasiones ha analizado de la siguiente forma: *“la denominada “igualdad jurídica general”, que tiene su consagración constitucional en el numeral 33 de la Ley Suprema, así como la igualdad jurídica en el trabajo contemplada en el artículo 68 de la Carta Magna, permea todos los conceptos de equiparación que se dan en el ordenamiento positivo, excluido el contemplado en los numerales 57 de la Constitución y 167 del Código de Trabajo, y así, por esa disposición base, principios, doctrina y jurisprudencia que la informan; la igualdad tiene dos aspectos que se expresan así: no se puede tratar desigualmente dos situaciones iguales, pero tampoco se pueden tratar de manera idéntica, dos situaciones desiguales y, hacerlo, sería ilegítimo. Desarrollando esos principios, JIMÉNEZ GLUCK al respecto ha manifestado: “...En Europa, la determinación de la constitucionalidad de la diferenciación se deduce de la existencia de una justificación objetiva y razonable de la misma; objetividad y razonabilidad que se determinan básicamente en función de los parámetros “finalidad constitucionalmente aceptada de la distinción” y “proporcionalidad”. Como señala el Tribunal Europeo de Derechos Humanos: “la igualdad de trato queda violada cuando la distinción carece de justificación objetiva y razonable. La existencia de una justificación semejante debe apreciarse en relación con la finalidad y los efectos de la medida examinada, en atención a los principios que generalmente prevalecen en las sociedades democráticas. Una diferencia de trato en el ejercicio de un derecho consagrado por el Convenio, sólo debe perseguir una finalidad legítima. El artículo*



14 (que consagra el principio de igualdad), se ve también violado cuando resulta claramente que no existe una razonable relación de proporcionalidad entre los medios empleados y la finalidad perseguida. (JIMÉNEZ GLUCK David. *Una Manifestación Polémica del Principio de Igualdad*. Editorial Tirant lo Blanch, Valencia, España, 1999, p.p. 35 y s.s.). En España, según reiterada doctrina del Tribunal Constitucional, no es contraria al principio de igualdad, la diferencia de trato que se base en una desigualdad de los hechos que se comparan y una finalidad razonable de la medida, siempre que el supuesto de hecho guarde una coherencia interna en todos sus elementos (desigualdad fáctica, finalidad y diferencia de trato), y todo ello esté sometido a los parámetros de la proporcionalidad. Como viene a resumir muy acertadamente este Tribunal en su STC 75/1983, "(...) para que las diferenciaciones normativas puedan considerarse no discriminatorias resulta indispensable que exista una justificación objetiva y razonable, de acuerdo con criterios y juicios de valor generalmente aceptado, cuya exigencia debe aplicarse en relación con la finalidad y efectos de la medida considerada, debiendo estar presente para ello una razonable relación de proporcionalidad entre los medios empleados y la finalidad perseguida, y de situaciones distintas que sea procedente diferenciar y tratar desigualmente, siempre que su acuerdo vaya contra los derechos y libertades protegidos". Es decir, ante una diferenciación, el Tribunal Constitucional realiza un juicio de igualdad para determinar si estamos ante una discriminación o ante una diferenciación objetiva y razonable, juicio de igualdad que constituye pilar básico de la aplicación del artículo 14. Si la situación de hecho en conflicto y el término de comparación son idénticos, de entrada, existe discriminación. Si se llega a la conclusión de que son diferentes, puede haber la diferenciación. Pero esto sólo es una posibilidad, porque además ha de concurrir: 1) una finalidad razonable (es decir, que no contrarie el sistema de valores constitucionales), de la medida diferenciadora; 2) una congruencia entre esta finalidad, la diferencia de la situación de hecho y el trato desigual; y 3) una proporcionalidad entre la consecuencia jurídica que se deriva del trato diferenciador y la finalidad perseguida. (en igual sentido ver la sentencia de ese mismo Tribunal n° 96/1997 del 19 de mayo de 1997). Por su parte, en nuestro ordenamiento, la Sala Constitucional al referirse sobre el tema donde, en ciertas circunstancias las condiciones laborales no resultan iguales (idénticas, para decirlo claramente), expresó: "...Por otra parte, con fundamento, en el artículo 57 de la Constitución, se aduce discriminación respecto del salario. Sin embargo, esta norma no resulta aplicable al caso, no sólo por tratarse de situaciones diferentes, conforme lo dicho, sino porque además, tampoco ha quedado demostrado que entre los accionantes y demás funcionarios reubicados, existan "idénticas condiciones de eficiencia"...". (Ver voto n° 3333-92 de las 17:15 horas del 4 de noviembre de 1992)". "...El principio de igualdad, contenido en el artículo 33 de la Constitución Política, no implica que en todos los casos, se deba dar un tratamiento igual prescindiendo de los posibles elementos diferenciadores de relevancia jurídica que puedan existir; o lo que es lo mismo, no toda desigualdad constituye necesariamente, una discriminación. La igualdad, como lo ha dicho esta Sala, sólo es violada cuando la desigualdad está desprovista de una justificación objetiva y razonable. Pero además, la causa de justificación del acto considerado desigual, debe ser evaluada en relación con la finalidad y sus efectos, de tal forma que debe existir, necesariamente, una relación razonable de proporcionalidad entre los medios empleados y la finalidad propiamente dicha. Es decir, que la igualdad debe entenderse en función de las circunstancias que concurren en cada supuesto concreto en el que se invoca, de tal forma que la aplicación universal de la ley, no prohíbe que se contemplen soluciones distintas ante situaciones distintas, con tratamiento diverso. Todo lo expresado quiere decir, que la igualdad ante la ley, no puede implicar una igualdad material o igualdad económica, real y efectiva...". Voto n° 2568 de las 11 :48 horas del 4 de junio de 1993 " (voto 2004-0170 de las 11:10 horas del 12 de marzo de 2004). Como puede dilucidarse de lo anterior, el principio de igualdad salarial implica la no discriminación arbitraria en materia remuneratoria, de ahí que, a equidad de condiciones en la prestación del servicio será igual la paga recibida, concepto que es también recogido y desarrollado por el Código de Trabajo en su artículo 167. De los argumentos esgrimidos, es



sencillo apreciar que el actor en sus reparos parte de una premisa errónea, pues sustenta sus pretensiones en la creencia de que dicha articulación brinda un contenido normativo para el pago del salario del presidente de la Junta de Protección Social de San José, cuando lo cierto es que esas disposiciones solamente poseen los alcances programáticos apuntados.

IV.- RESPECTO A LA APLICACIÓN DEL PRINCIPIO DE LEGALIDAD EN EL CASO

CONCRETO: El principio de legalidad contenido en las disposiciones 11 de la Carta Magna y 11 de la Ley General de la Administración Pública, dispone que la Administración Pública únicamente puede incurrir en aquellos actos y conductas que el ordenamiento jurídico expresamente le autorice. En otros términos, la administración está sometida a cumplir estrictamente con aquello que la legislación le ordena, estándole por lo tanto vedado realizar prácticas que contradiga lo indicado por el derecho positivo. Dicho principio es de aplicación al caso de examen, ya que la demandada es una entidad descentralizada del Estado (Ley n° 7395). Según narra el actor en su demanda desde el 5 de julio de 2005 fue designado por el Consejo de Gobierno como presidente de la Junta de Protección Social de San José. Ahora bien, para esa data se encontraba vigente el Reglamento Orgánico Decreto n° 28025-MTSS-MP, el cual establecía en su artículo 2° lo siguiente: *“La institución estará dirigida por una Junta Directiva, la cual es su máximo órgano jerárquico. El nombramiento de esta Junta Directiva le corresponde al Consejo de Gobierno, para una vigencia de cuatro años, que termina el último día del mes de esa administración. El número de sus integrantes es de diez. Como órgano colegiado, estará integrada por un Presidente, nombrado por el Consejo de Gobierno, quién se desempeñará por todo el período de su nombramiento, un Vicepresidente, un secretario y siete vocales, designados por votación de sus integrantes y para fungir por períodos de un año, pudiendo ser reelectos, y debiendo realizarse su elección cada año, en la última quincena del mes de mayo. Los integrantes de la Junta, luego de ser juramentados por el Señor Presidente de la República, tomarán posesión de sus cargos, en los primeros ocho días después de su nombramiento. **Todos los cargos de los miembros de Junta Directiva serán servidos ad honorem**”* (la negrita no es del original). De lo apuntado, se observa que el actor en virtud del principio de autonomía de la voluntad accedió servir a una entidad de beneficencia del Estado a sabiendas de la regulación particular que rodeaba el puesto para el que era designado. Así, una vez dada su aquiescencia, no podía pretender la modificación de las condiciones propias de ese cargo. Situación que no implica bajo ningún punto de vista la violación al canon constitucional 74, ya que las labores del demandante se trataban de la prestación de un servicio social. Si bien, luego, el Decreto n° 33436 del 26 de julio de 2006 modificó la redacción del artículo citado, la realidad de las cosas es que ese cuerpo normativo tampoco creó un régimen remuneratorio para los miembros de la junta directiva de la accionada, lo que si ocurrió con la Ley n° 8718 del 17 de febrero de 2009 que dispuso el pago de dietas. No obstante, carece de interés analizar ese marco normativo no sólo por ser una norma posterior a los hechos discutidos en esta litis, sino porque además, su contenido no forma parte de la pretensión del señor Ramírez Acuña. Así las cosas, hizo bien el tribunal en confirmar lo resuelto por el juzgado a-quo, pues el extremo reclamado por el actor ante la ausencia de una norma específica que brindara un contenido idóneo para su pago. Debe agregarse, que el tema de la administración de la política salarial del Estado, no es una cuestión que deba incumbir a los órganos de la jurisdicción.”

Salario: Quebranto al principio de igualdad en relación estatutaria

[Sala Segunda]⁷

Voto de mayoría

III.- SOBRE EL FONDO DEL ASUNTO: Según lo explicado, el actor pretende que se reconozcan las diferencias surgidas entre la remuneración de asistente de servicios generales (más los reconocimientos por el alegado “recargo”) y la de jefe de servicios generales. Con el material probatorio constante en el expediente quedó debidamente demostrado: **a)** El actor laboró como asistente del Departamento de Servicios Generales de la demandada, a partir del 31 de enero de 2000, devengando un salario inicial de ₡80.000,00 mensuales (véase acción de personal n° 031689, a folio 8). **b)** Mediante acción de personal n° 032271, se dispuso el pago de un 25% de su salario por recargo de las funciones de jefe de servicios generales ocurrida en los meses de octubre y noviembre de 2000. Dicho pago tuvo como rige el 17 de abril de 2001 (véase acción de personal n° 033271, a folio 9). **c)** El recargo del puesto de encargado del departamento de servicios generales también operó del 5 de febrero al 30 de abril de 2003, para cuyos efectos devengaría un salario diario de ₡6.166,66 (acción de personal n° 024179, a folio 37); del 1 al 15 de mayo de 2003, con ese mismo salario (acción de personal n° 024934, a folio 38); del 16 al 31 de mayo de 2003, con igual salario (acción de personal n° 024967, a folio 39); del 1 de junio al 15 de julio de 2003 con un salario diario de ₡6.666,67 (acción de personal n° 024999, a folio 40). Posteriormente, en la acción de personal n° 025013 se incrementó el salario del actor en un 4.68% conforme a lo establecido por el gobierno y a partir del 1 de julio de 2003 (véase folio 41). Sobre el desempeño de las funciones de jefe del Departamento de Servicios Generales (véase informe anual de mantenimiento contenido en oficio n° SG-029-03 del 3 de octubre de 2003, a folios 12 a 36). Además, el apoderado generalísimo de la demandada reconoció que el actor había sido nombrado -en recargo de funciones- como jefe interino del Departamento de Servicios Generales del 3 de octubre al 4 de diciembre de 2000 y del 4 de febrero al 17 de noviembre de 2003 (confesional, a folio 98). **d)** El actor fue despedido con responsabilidad patronal a partir del 22 de mayo de 2006 (véase folios 42 y 62), cuya liquidación, según reconoció el apoderado generalísimo sin límite de suma de la accionada, se hizo con base en su puesto administrativo más el recargo que se le venía pagando (folio 99. Véase también los folios 43 a 44). Por su parte, la testigo Yadira Ramírez Sánchez, quien fue tesorera general de la demandada, declaró: *“Me consta que Allan estuvo ejerciendo su puesto norma de asistente, pero tenía como recargo en ausencia de los jefes de departamento, ejecutar las labores de jefe. El Club estuvo por unos lapsos de tiempo sin jefe entonces el actor asumía el cargo. Esto hasta que la empresa nombró a alguien definitivamente. A Allan el ente encargado de hacer el reconocimiento al actor por ese servicio de recargo, en este caso Recursos Humanos, le hizo la retribución simbólica, por ese recargo y porque era una persona responsable, además parte de las obras que el Club tenía planificadas de acuerdo con el plan de trabajo para ese año, Allan ayudó a finiquitarlas exitosamente a efectos de llevara buen término lo que el ingeniero anterior había iniciado. Inicialmente al actor, se le recargó a la función que tenía como asistente a prácticamente encargado del Departamento de Servicios Generales, cuando ocurrió el despido de Jaime Alzate Cuartas. Mientras se contrataba a la otra persona Allan estuvo a cargo y se hizo responsable de las obras iniciadas, como la perforación del pozo profundo, que era sumamente importante y la remodelación del Castillito, no preciso el orden de las obras, pero el estuvo a cargo de dar mantenimiento a Ciclo Vital y los montajes de eventos especiales y la iluminación de la Casa Club. Luego se nombró al señor Olman, que fue despedido posteriormente e inmediatamente la Gerencia General nombraba a Allan como encargado del Departamento. La Gerencia lo que hacía era solicitar a Allan que ayudara a cubrir el puesto*



vacante, por supuesto con la ayuda del resto del personal de las áreas de aseo, mantenimiento y jardinería. El grupo de subordinados que tenía Allan como encargado era de treinta y cinco a cuarenta personas. Aparte de lo indicado, Allan debía dar seguimiento a las requisiciones del resto de los Departamentos del Club, en necesidades que debía cubrir su departamento, es decir relacionadas por ejemplo con mantenimiento. En esa época en ese departamento sólo existían como puestos administrativos el de Allan –asistente administrativo- y el de jefatura, si estaba un jefe o si no lo ejercía Allan. Recuerdo que a Allan se le nombró en el puesto dos veces, primero en el año dos mil, cuando se fue Jaime Alzate hasta que se contrató a Olman, luego se le designó como encargado cuando se fue Olman y hasta que nombraron a Luis Cerdas en el puesto de Jefatura. El tiempo que estuvo Allan fueron algunos meses, creo que casi un año. Si se realizaron reuniones de jefatura, con motivo del evento anual que se hace en el Club que es el día del socio, por lo general este evento es analizado y ejecutado por todo el personal pero la programación la hacen las jefatura y Allan si nos acompañaba como encargado de Servicios Generales, porque a cargo de ese departamento estaba el montaje de la actividad, para recibir como a tres mil socios. El horario nuestro es de ocho de la mañana a cinco de la tarde lunes a viernes y sábados de ocho de la mañana hasta las doce medio día. Ese es el horario normal, pero don Allan si debía quedarse más tarde, lo que se puede constatar en las marcas de tarjeta. En la época en que Allan estuvo e la situación de encargado, yo conocía de datos salariales cuando me correspondió, ensobrar salarios, lo que puedo mencionar es mi salario que esa época era de trescientos cincuenta y seis mil colones. Si conozco que mi puesto era de las jefaturas que menos percibían. Las variaciones entre jefaturas variaban, no por la responsabilidad de los puestos pero esto fue porque en el Club, sino pienso que nunca había existido una jefatura de recursos humanos que estudiara los puestos y establecieran los salarios, sino que la remuneración se fijaba individualmente...Las funciones del asistente de servicios generales eran llevar a cabo las solicitudes de la jefatura correspondiente, por ejemplo: labores secretariales, digitación de informes, confección de acciones de personal, pero el que firma es el jefe, traslado de documentos de departamento a otro, hacer llamadas telefónicas a la jefatura y manejar el archivo general del departamento. El cargo de jefe sería dar instrucciones o órdenes al resto del personal, al encargado de aseo, de jardinería, firmar despidos, vacaciones, amonestaciones y hacer la contratación consultas. Asistir a reuniones y a la Gerencia para evacuar generales, porque esta función la cumple el contratado para ejecutar las obras, cada quien en su campo. En esa época el Club como dije, carecía de Recursos humanos, la contratación la hacía gerencia directamente, por eso supongo que no se exigía la calidad de ingeniero...El nombramiento del actor como jefe ya no iba a estar y que como encargado quedaba el señor Allan...En esas reuniones no estuvo Luis Cerdas, porque a las reuniones que asistió Allan era porque no había jefe. A las siguientes reuniones si asistió Luis Cerdas y yo no recuerdo que se refieran a él como ingeniero...La confección de las requisiciones no necesitan conocimiento técnicos especializados, pero la autorización de las mismas se requiera de cierto rango que permita autorizarlas y ejecutarlas” (folios 102 a 105). Del mismo modo, el deponente Cristóbal Heriberto Herra Alfaro, quien laboró para la accionada, mencionó: “Los jefes de departamentos teníamos una reunión semanal, si observé a Allan en esas reuniones. Durante el tiempo que laboré conocí a tres jefes de ese departamento, incluyendo a Allan dentro de esos tres. Que yo sepa ningún jefe de ese departamento tenía que ser ingeniero, esto porque don Allan tuvo a su cargo el puesto. La plaza de jefatura si exigía un ingeniero, pero era conveniente por cuestiones administrativas tener una persona que realizara los proyectos y no hacer el desembolso de un profesional porque se andaba recortando presupuesto por todos lados. La meta era realizar los proyectos con el menor recurso humano posible. Yo no veo diferencia entre los puestos que desempeñó Allan de asistente y jefe. Me explicó, Don Allan siempre fue la cara del departamento, tenía bajo su responsabilidad el Departamento de servicios Generales. Areas verdes, maquinaria, calderas, planes piloto o proyectos que tuviera el Club a desarrollar, como la perforación de un pozo, la construcción de senderos. En fin cada departamento exigía cosas, más lo que a nivel de



Junta directiva se exigía como por ejemplo la celebración del día del socio, todo lo que tenía que ver con distribución de toldos, bares, juegos infantiles, contratar a la gente para esto y la logística. En servicios se organizan las cuadrillas de trabajo, tanto las del plantel como las contratadas para proyectos temporales. Instalación de las luces de navidad que era algo fenomenal, entre muchos otros. Allan se tomaba muy en serio su labor, defendía su departamento y muy organizado. Cuando Allan asumió el cargo comenzaron a hacerse las cosas que tenían tiempo de no hacerse, fue muy ejecutivo. Creo que Allan tuvo a cargo más de treinta personas en ese departamento...Las funciones de asistente administrativo eran hacer el trabajo de campo, todo lo que comenté anteriormente, lo cual hizo Allan como asistente y mejoró su ejecutividad cuando estuvo como jefe, lo que nunca otros hicieron...En el caso de Allan en una de las Juntas se nos dijo que Allan Valerio tomaba a su cargo el departamento de servicios generales, y se nos pide la colaboración a otros departamento....Cuando yo me refiero de los jefes que estuvieron antes que Allan en el puesto, me refiero al Ingeniero Olman, que no sé si será ingeniero, porque no vi el título, así se presentó, no preciso el apellido.... Yo indiqué que la plaza de jefatura que se requería un ingeniero por haber estado presente en reuniones de Junta Directiva y eso se dijo ahí, como parte de sus discusiones...Las reparaciones técnicas en mi departamento, se hacían bajo la supervisión de Allan Valerio, Allan organizaba su departamento, él coordinaba y supervisaba técnicamente... Como dije yo no vi diferencias en funciones técnicas porque no sé lo que hace un ingeniero específicamente...Si recuerdo a Luis Cerdas, este fue la persona que conocí como ultimo jefe de Servicios Generales y lo trajeron como ingeniero para aprender de Allan lo del puesto, porque de lo que yo observé este señor no conocía nada del área" (sic) (folios 106 a 108). En todo caso, el desempeño del actor en las labores de jefe del Departamento de Servicios Generales en los períodos antes referidos fue una circunstancia que no fue controvertida. Así las cosas, si el actor debió desempeñar aquel cargo, por disponerlo así sus superiores (artículo 71 inciso a) del Código de Trabajo), aunque formalmente estaba "nombrado" como asistente, ese hecho irregular no puede perjudicar al trabajador como tampoco generar un enriquecimiento sin causa para la empleadora, quien se vio beneficiada con su trabajo, y sin embargo, no le retribuyó salarialmente, según correspondía a aquel puesto. En este sentido, el principio de igualdad salarial, principio derivado del genérico de igualdad y contemplado en el artículo 57 de la Constitución Política, de manera general, determina que todo trabajador debe recibir el mismo beneficio salarial, si es que realiza igual prestación de servicios, que sus compañeros; eso sí, en idénticas condiciones. Dicho principio –a veces llamado "de equiparación"-, implica conceder a todo trabajador el mismo beneficio –generalmente salarial-, que perciben sus compañeros de labores, si es que realizan idéntica prestación de servicios. En igual sentido esta Sala, en la resolución n° 20 de las 9:55 horas, del 16 de enero de 2008, señaló: "(...) como lo afirma Plá Rodríguez, "...no contraría el principio el que una persona sea tratada especialmente. Lo que interesa desde este punto de vista no es que haya algún empleado más favorecido que otro, sino que algún empleado resulte discriminado (esto es, perjudicado) respecto de la generalidad...El principio de no discriminación lleva a excluir todas aquellas diferenciaciones que colocan a un trabajador en una situación inferior o más desfavorable que el conjunto. Y sin una razón válida ni legítima. El principio de igualdad encierra la idea de equiparación, que es una fuente de conflictos y problemas; desnaturaliza el carácter mínimo de las normas laborales y lleva a impedir el otorgamiento de las mejoras y beneficios que podrían existir..." (PLA RODRÍGUEZ, Américo. "LOS PRINCIPIOS DEL DERECHO DEL TRABAJO". Ediciones Depalma, Buenos Aires, Argentina, 1998, pág. 414)". Por otra parte, la circunstancia de que el demandante no reúna los requisitos para el cargo de jefe de servicios generales (véase confesional, a folio 101 y manual de puestos de la accionada, a folios 123 a 127), no podría lesionar su derecho a ese salario, ya que desempeñó las funciones propias del puesto y la empleadora se benefició, como se ha mencionado, con las prestación de sus servicios, amén de que eso debió valorarlo al momento de ponerlo a ejecutar aquellas labores y no ahora en que se discute en pago que debió hacer por ellas. Consecuentemente, aquellas manifestaciones del

tribunal cuando expresó: “En todos los cálculos, se tomó la base que el Ministerio de Trabajo y Seguridad Social fijó para un Trabajador Calificado, y no uno especializado, porque el actor no acreditó contar en esos momentos con un grado académico que lo ubicara en ese estatus laboral y salarial en virtud de atestado” (folio 191 vuelto), toda vez que no resultan correctas, pues no es posible negarle el derecho a percibir la remuneración correspondiente a ese otro cargo (al respecto, véase las sentencias de esta Sala n.ºs. 580 de las 10:15 horas, del 18 de julio y 879 de las 9:40 horas, del 10 de octubre, ambas de 2008; 310 de las 10:10 horas, del 22 de abril; 350 de las 9:55 horas, del 6 de mayo y 860 de las 10:45 horas, del 2 de setiembre, las tres últimas de 2009).”

c) Trabajador ocasional: Análisis jurisprudencial con respecto a la diferencia discriminatoria en el pago de salario establecida en norma convencional

[Sala Segunda]⁸

Voto de mayoría

III.- Tal y como se trabó la litis, el reclamo del demandante entre otras pretensiones, versó sobre la cancelación de una parte del salario identificada como sobresueldo que se le pagaba a los estibadores denominados fijos y que no se le reconoció a él cuando se le catalogó como un trabajador ocasional en el período del mes de julio de 1997 al mes de julio de 2002 que realizó sustituciones de trabajadores fijos. Así las cosas, está claro que el debate versa sobre el reconocimiento de una parte del salario que sí se le cancela a otros trabajadores. En consecuencia, el asunto debe ser analizado desde esa óptica (artículo 608 del Código Procesal Civil, aplicable a la materia laboral a tenor de lo dispuesto en el numeral 452 de Trabajo). En el hecho segundo de la demanda, el actor afirmó que a partir del 20 de julio de 1997, y por un período de dos años, laboró de forma ocasional para el accionado. La parte demandada no se opuso a este hecho, y admitió, que don Roberto fue contratado como trabajador ocasional o intermitente en ese período (ver contestación al hecho segundo de la demanda). En ese sentido, refirió que los trabajadores ocasionales o eventuales no estaban contemplados, y por eso, el sobresueldo que pretende el actor no puede ser reconocido (ver folio 28). De los autos se desprende que el actor fue reportado como empleado del INCOP desde julio de 1997 hasta el 11 de agosto de 2006 (folios 54 al 61 y 152) y que a éste no se le reconoció el correspondiente pago de sobresueldo, al menos no se demostró. La parte accionada ha sostenido que el sobresueldo al cual no tiene derecho el actor por haber sido un trabajador ocasional o intermitente previo al mes de julio de 2002, fecha en que fue nombrado en propiedad. En la contestación de la demanda el apoderado especial judicial del accionado manifestó: “...admite el actor que fue trabajador intermitente, sea ocasional por espacio de dos años. Es por esta razón que no se le computó este tiempo a la hora de liquidarlo, toda vez que la Doctrina y la Jurisprudencia ha establecido hasta la saciedad que, estos trabajadores no tienen los mismos derechos que un trabajador regular normal o fijo ...” (folio 20). El numeral 62 de la Constitución Política les reconoce fuerza de ley a las convenciones colectivas de trabajo que, con arreglo a la ley, se firmen entre patronos o sindicatos de trabajadores, legalmente organizados, con lo que se configuran como fuente de derecho. En ese mismo sentido está contemplado en el numeral 54 del Código de Trabajo. La Sala Constitucional, mediante el voto n.º 4453 de las 14:56 horas, del 24 de mayo de 2000, resolvió una consulta de constitucionalidad planteada por esta otra Sala, acerca de si las convenciones colectivas suscritas en el ámbito del Sector Público se oponen



o no al texto constitucional, así: “Se evacua la consulta formulada por la Sala Segunda de la Corte Suprema de Justicia, en el siguiente sentido: a) son inconstitucionales las convenciones colectivas reguladas por los artículos 54 y siguientes del Código de Trabajo que se celebran en el sector público, cuando se trata de personal regido por la relación de empleo de naturaleza pública (relación estatutaria); b) no son inconstitucionales las convenciones colectivas que se celebran en el sector público, cuando las celebran obreros, trabajadores, funcionarios o empleados del sector público, cuyas relaciones laborales se regulan por el Derecho común; c) igualmente son compatibles con el Derecho de la Constitución, los instrumentos colectivos que se han negociado y se han venido prorrogando o modificando, en aplicación de la política general sobre convenciones colectivas en el Sector Público, salvo que se trate de negociaciones con personal en relación de empleo de naturaleza pública, en cuyo caso esos instrumentos resultan inconstitucionales; d) corresponde a la administración y a los jueces que conocen en los juicios laborales, en su caso, de la aplicación de las convenciones colectivas, determinar si los trabajadores involucrados, dada la naturaleza de las funciones que cumplen o cumplían, están regulados por el Derecho público o el común, a los efectos de definir si pueden o no ser sujetos activos en la aplicación de las convenciones colectivas (...)”. Al resolverse una gestión de adición y/o aclaración respecto de ese fallo, por resolución n° 9690 de las 15:01 horas, del 1° de noviembre de 2000, se dijo: “Lo que sí debe hacer la Asociación, es tomar nota que en último caso, la Sala no ha declarado inconstitucionales las convenciones colectivas de algún conjunto definido de instituciones del Estado; esto es, por ejemplo, no ha dicho que no se puedan celebrar convenciones colectivas en las municipalidades o en las universidades. Por el contrario, la sentencia es sumamente clara y no requiere de profundizar en sus conceptos para comprender su tenor, de que hay servidores públicos a los que les está vedada la vía del derecho colectivo de trabajo y que determinar quiénes son esos servidores, es labor que le corresponde a cada uno de los entes públicos en el ejercicio de sus competencias y en última instancia, a los jueces encargados de juzgar las controversias que sobre esta materia surjan (...). Una reflexión final: en la sentencia lo que la Sala expresa es que es posible, en todos y cualesquiera de los entes públicos calificados como empresas o servicios económicos del Estado, que se celebren convenciones colectivas, a reserva de que las personas que queden protegidas por ellas, no tengan el impedimento de origen constitucional que impide a los servidores que participan en la gestión administrativa de celebrar convenciones colectivas. Así en la letra A de la parte dispositiva de la sentencia, se indica que son inconstitucionales las convenciones colectivas, cuando las celebran o quedan protegidas por sus disposiciones, personal regido por la relación de empleo de naturaleza pública. A contrario sensu, no lo son, cuando el personal tiene una relación regulada por el Derecho común (letra B). En este marco básico de la sentencia, debe entenderse por lógica jurídica y porque ha sido redactado el punto con la intención de ser claro, que ambos extremos son parte de la misma conclusión, siendo una de ellas el anverso y la otra el reverso de la medalla. Una misma convención colectiva en el sector público, puede ser, a la vez, constitucional para quienes tienen una relación de trabajo regulada por el Derecho Común, e inconstitucional, para quienes la tienen regulada por el Derecho Público. ¿Quiénes forman parte de uno y otro sector? Eso lo decidirá la propia administración o en su caso el juez (letra D). Y la letra C de la parte dispositiva del fallo, se refiere a las convenciones colectivas que han venido surtiendo efectos desde mil novecientos setenta y nueve y que no son incompatibles con la doctrina que ahora expone la sentencia. ¿Cuáles lo son?. También le corresponde a la administración, incluyendo a los órganos constitucionales de control, decidirlo y en última instancia al juez que conozca de las discusiones que se produzcan con motivo de la determinación final que se haga en sede administrativa”. Con independencia de que lo dispuesto en esos fallos afecte la situación sometida a análisis, la verdad es que en uno u otro caso, el argumento del accionado no puede invocarse a efecto de desconocer el derecho pretendido por el demandante. En este asunto, lo que se debe desentrañar es si existe un trato discriminatorio en el reconocimiento salarial de los estibadores que no son fijos respecto de los que sí lo son. Si la



respuesta es positiva, aún cuando la convención colectiva establezca lo contrario, debería desaplicarse en procura de la tutela y restablecimiento del afectado en sus derechos; por cuanto un convenio colectivo no puede dejar sin efecto normas de carácter imperativo o prohibitivo, dentro de ellas las de orden público, como lo es el Código de Trabajo. La Sala Constitucional en su voto número 1355 de las 12:18 horas, del 22 de marzo de 1996, sobre el contenido del instrumento colectivo, manifestó que la convención colectiva tiene como objeto regular, entre otros, las condiciones a que deben sujetarse las relaciones individuales de trabajo, concluyendo que puede ser materia de una convención colectiva, todo lo que podría serlo en un contrato de trabajo individual; es decir, tienen como fin inmediato la revisión, inter partes y con el carácter de ley, del contenido mínimo de los beneficios legales que ordenan las relaciones laborales, todo ello con el objeto de mejorar o de superar ese mínimo esencial. En ese orden de ideas también señala que una norma de una convención colectiva no puede quitar vigencia a las leyes ordinarias (artículo 129 de la Constitución Política); debiendo ajustarse a las normas legales laborales existentes, las que pueden superar cuando se trata de conceder beneficios a los trabajadores, siempre y cuando no se afecten o deroguen disposiciones de carácter imperativo, con lo que se quiere decir que las convenciones colectivas de trabajo, quedan sujetas y limitadas por las leyes de orden público. En ese mismo sentido, esta otra Sala ha dispuesto que las cláusulas de una convención colectiva se imponen a sus destinatarios, como reglas de orden público, siendo imposible, para ellos, su derogación singular pero que para que ese efecto se produzca, su contenido debió elaborarse respetando los límites legales; por lo que un convenio colectivo no puede dejar sin efecto normas de carácter imperativo o prohibitivo, como las de orden público (ver, sobre el tema, los votos números 119 de las 9:30 horas, del 13 de junio de 1997; 30 de las 8:40 horas, del 30 de enero de 1998 y 108 de las 9:40 horas del 12 de marzo de 2003).

IV .- El numeral 57 de la Constitución Política, en lo que interesa dispone: “...*El salario será siempre igual para trabajo igual en idénticas condiciones de eficiencia...*”. Esa norma armoniza con el artículo 167 del Código de Trabajo que reza: “*Para fijar el importe del salario en cada clase de trabajo se tendrán en cuenta la cantidad y calidad del mismo./ A trabajo igual, desempeñado en puesto, jornada y condiciones de eficiencia iguales, corresponde salario igual, comprendiendo en éste, tanto los pagos por cuota diaria, como las percepciones, servicios como el de habitación y cualquier otro bien que se diere a un trabajador a cambio de su labor ordinaria*”. Respecto de esas normas, la Sala Constitucional en el voto número 1478 de las 11:08 horas, del 13 de febrero de 2004, reiteró las consideraciones externadas en su resolución número 4883 de las 12:54 horas, del 22 de agosto de 1997, así: “...*este Tribunal Constitucional ha señalado en su jurisprudencia que el principio enunciado constituye una especialidad del derecho de igualdad garantizado en el artículo 33 de la Constitución, pero que por derecho a la igualdad salarial debe entenderse el derecho a recibir igual remuneración por igual tarea realizada; asimismo, la Sala también ha negado que exista discriminación salarial en caso de servidores que realicen diversas funciones, que laboren para diferentes poderes públicos, o que trabajen para distintos sectores laborales -público y privado- (véanse resoluciones números 1472-94 de las 17:54 horas del 21 de marzo de 1994 y 6471-94 de las 9:39 horas del 4 de noviembre de 1994). Así se aprecia en el siguiente extracto: “El principio de igualdad, contenido en el Artículo 33 de la Constitución Política, no implica que en todos los casos, se deba dar un tratamiento igual prescindiendo de los posibles elementos diferenciadores de relevancia jurídica que puedan existir; o lo que es lo mismo, no toda desigualdad constituye necesariamente una discriminación. **La igualdad, como lo ha dicho esta Sala, sólo es violada cuando la desigualdad está desprovista de una justificación objetiva y razonable. Pero además, la causa de justificación del acto considerado desigual, debe ser evaluada en relación con la finalidad y sus efectos, de tal forma que debe existir, necesariamente, una relación razonable de proporcionalidad entre los medios empleados y la finalidad propiamente dicha. Es decir, que la igualdad debe entenderse en función de las***”



circunstancias que concurren en cada supuesto concreto en el que se invoca, de tal forma que la aplicación universal de la ley, no prohíbe que se contemplen soluciones distintas ante situaciones distintas, con tratamiento diverso. Todo lo expresado quiere decir, que la igualdad ante la ley no puede implicar una igualdad material o igualdad económica real y efectiva" -énfasis agregado- (Sentencia número 6832 de 16:15 horas, del 13 de diciembre de 1995). Ahora bien, también ese órgano constitucional se ha ocupado del tema, específicamente para el caso de los trabajadores interinos, es decir, que no son contratados para realizar labores en forma permanente o fija. En ese sentido, en el voto número 4846 de las 16:24 horas, del 22 de junio de 1999 dio cuenta que esa Sala ha venido delineando claramente una política de asimilación entre los funcionarios interinos y propietarios. En ese mismo pronunciamiento, se citó otro antecedente, el número 4845 de esa misma fecha, en el cual se indicó que la Constitución Política exige la aplicación de políticas de empleo no discriminatorias a la hora de contratar, formar, ascender o conservar a una persona en su empleo, por cuanto todo trabajador (a) tiene el derecho de acceder en condiciones de igualdad a las funciones y cargos públicos, y toda aquella disposición legislativa o ejecutiva que contravenga este derecho fundamental, es abiertamente inconstitucional, pues el derecho al trabajo y a un salario justo es considerado como un derecho inherente a toda persona. También hay abundante jurisprudencia, declarando ciertas prácticas o normas jurídicas que crean diferencias entre empleados (as) de una misma institución solamente por su condición de servidores (as) interinos, quebrantan el principio de igualdad, por lo que, les ha reconocido ciertos derechos con la finalidad de garantizarles una mayor seguridad e igualdad en el ámbito laboral frente a quienes ostentan el puesto en propiedad indistintamente si se trata del sector público o privado y del tiempo que dure la provisionalidad de su nombramiento. Esas distinciones se han considerado inconstitucionales por no relacionarse con lo que constituye la esencia de la diferenciación entre el servidor interino y el propietario. Siguiendo con esa misma cita indicó: "...Expresado en otros términos, la norma en cuestión carece de razonabilidad y proporcionalidad, en tanto establece que para poder aspirar al pago de los denominados pluses salariales, el servidor debe tener la propiedad del puesto, con lo que se olvida que independientemente de la condición que ostenten (interina o en propiedad), su condición laboral frente al cargo que desempeñan es similar, por lo cual, deben tener las mismas posibilidades para disfrutar del pago por concepto de prohibición o dedicación exclusiva, entre otros pluses, que ofrece el mismo cargo, de modo que la distinción hecha por la norma en discusión carece de validez y sustento. A mayor abundamiento, no se aprecian valoraciones objetivas, que justifiquen tal distinción, por lo que estamos al frente de una norma meramente conculcadora del derecho fundamental a la igualdad del servidor interino frente al propietario y que induce a la Administración a actos arbitrarios y evidentemente inconstitucionales, con infracción del principio de igualdad y razonabilidad que rige los actos emanados de entes públicos". Los criterios externados en ese pronunciamiento fueron reiterados, en el voto de la Sala Constitucional número 648 de las 16:45 horas, del 24 de enero de 2001. En consecuencia, no es ni legal ni constitucionalmente admisible establecer diferencias entre empleados del mismo demandado, basadas exclusivamente en lo precario del nombramiento, o sea, por su condición de servidor interino u ocasional.

V.- Analizado el caso concreto, no se desprende del expediente y ni siquiera ha sido invocado por el demandado un motivo verdaderamente razonable que justifique un pago desigual por sus servicios entre el estibador fijo y aquel contratado para hacer sustituciones; no cumpliéndose así con la exigencia que posibilite ese trato desigual a que se hizo alusión en los citados votos de la Sala Constitucional. El período en que el actor realizó las labores de forma interina, incluso si fue de forma ocasional debió recibir la misma remuneración de aquellas personas que laboraban sin tener tal condición. En ese orden de ideas, al demandante se le debe reconocer el denominado salario básico o sobresueldo reclamado; el cual, no consta que se pagara en el caso de los empleados que no tuvieran específicamente la condición de trabajadores fijos, particularmente en el actor. De

conformidad con lo expuesto, los agravios presentados por la representante del instituto accionado, resultan inatendibles.”

d) Plus salarial: Diferencia discriminatoria

[Sala Segunda]⁹

Voto de mayoría

“IV.- DE LA APLICACIÓN AL CASO CONCRETO: El tema es determinar si los trabajadores que ejercen como informáticos en los Centros de Gestión Informática de la Caja tienen la misma actuación laboral que sus homólogos y por eso tienen derecho al pago de un 22,5% desde que ingresaron al Centro de Gestión Informática de la C.C.S.S. y las diferencias en los rubros de aguinaldos, vacaciones, anualidades y aumentos semestrales lo pretendido, tomando en cuenta que los empleados de las Oficinas Centrales sí reciben ese porcentaje, y se encuentran en sujeción a la Subgerencia respectiva. En otras palabras, precisa determinar si se está en un supuesto de discriminación en lo que respecta al salario. Para ello, debemos partir de la consagración del principio de igualdad, en términos generales, como un derecho fundamental. Así, el artículo 33 de la Constitución Política reza: *“Todo hombre es igual ante la ley y no podrá hacerse discriminación alguna contraria a la dignidad humana”*. Ese principio, también encontró una regulación constitucional específica para la materia salarial, en los numerales 57 y 68. La primera norma dispone: *“Todo trabajador tendrá derecho a un salario mínimo, de fijación periódica, por jornada normal, que le procure bienestar y existencia digna. El salario será siempre igual para trabajo igual en idénticas condiciones de eficiencia. Todo lo relativo a fijación de salarios mínimos estará a cargo del organismo técnico que la ley determine”* (énfasis suplido). Y, el numeral 68 establece: *“No podrá hacerse discriminación respecto al salario, ventajas o condiciones de trabajo entre costarricenses y extranjeros, o respecto de algún grupo de trabajadores. En igualdad de condiciones deberá preferirse al trabajador costarricense”*. Por otro lado, el Convenio de la Organización Internacional del Trabajo sobre Igualdad de Remuneración n° 100 de 1951, en su artículo 1° dispone: *“A los efectos del presente Convenio: a) el término remuneración comprende el salario o sueldo ordinario, básico o mínimo, y cualquier otro emolumento en dinero o en especie pagados por el empleador, directa o indirectamente, al trabajador, en concepto del empleo de este último; b) la expresión igualdad de remuneración entre la mano de obra masculina y la mano de obra femenina por un trabajo de igual valor designa las tasas de remuneración fijadas sin discriminación en cuanto al sexo”*. Por su parte, el artículo 2 de ese instrumento, en lo que interesa señala: *“1. Todo Miembro deberá, empleando medios adaptados a los métodos vigentes de fijación de tasas de remuneración, promover y, en la medida en que sea compatible con dichos métodos, garantizar la aplicación a todos los trabajadores del principio de igualdad de remuneración entre la mano de obra masculina y la mano de obra femenina por un trabajo de igual valor...”*. A efectos de la aplicación de ese principio en esta materia, interesan las consideraciones que a su respecto ha externado el órgano contralor de constitucionalidad (artículo 13 de la Ley de Jurisdicción Constitucional). En ese orden de ideas, cabe indicar que en el voto n° 2568 de las 11:48 horas del 4 de junio de 1993, indicó: *“El principio de igualdad, contenido en el Artículo 33 de la Constitución Política, no implica que en todos los casos, se deba dar un tratamiento igual prescindiendo de los posibles elementos diferenciadores de relevancia jurídica que puedan existir; o lo que es lo mismo, no toda desigualdad constituye necesariamente una discriminación. La igualdad, como lo ha*



*dicho esta Sala, sólo es violada cuando la desigualdad está desprovista de una justificación objetiva y razonable. Pero además, la causa de justificación del acto considerado desigual, debe ser evaluada en relación con la finalidad y sus efectos , de tal forma que debe existir , necesariamente, una relación razonable de proporcionalidad entre los medios empleados y la finalidad propiamente dicha. Es decir, que la igualdad debe entenderse en función de las circunstancias que concurren en cada supuesto concreto en el que se invoca, de tal forma que la aplicación universal de la ley, no prohíbe que se contemplen soluciones distintas ante situaciones distintas, con tratamiento diverso. Todo lo expresado quiere decir, que la igualdad ante la ley no puede implicar una igualdad material o igualdad económica real y efectiva. En el presente caso, el hecho que una regulación normativa, llámese reglamento, decreto o en último caso , ley de la República haya fijado un límite razonable para diferenciar, lo que fue una práctica empírica para el otorgamiento de títulos académicos, práctica que fue sustituida por el normal desarrollo de las ciencias y la administración, en orden a considerar mayores ventajas económicas, a quien ha logrado una superación mayor en su preparación personal, no puede ser un parámetro de igualdad indiscriminada, de tal identidad , que implique conceder iguales reconocimientos a quienes tienen una preparación académica distinta. Y si también fue necesario fijar una regla temporal, para convalidar lo que por equivocación conceptual llevó al Estado Costarricense a la necesidad de reconocer el grado académico a quien no lo ostentaba, por error de la estructuración administrativa , **eso no implica, desde la óptica constitucional, que se deba consolidar el error como derecho adquirido**, de tal forma que se deba hacer el mismo reconocimiento, aún en contra de la lógica y la razón. Que el Estado haya convalidado la situación jurídica de quienes sin ser doctores, así se los reconoció, por falta de regulación normativa ordenadora, no puede conceder igual derecho a los que, después de emitida la norma reguladora, quieren hacer valer la situación anterior por sobre ésta...” (énfasis suplido). También esta otra Sala , ha abordado el tema de la igualdad salarial o en el empleo en general, en armonía con lo considerado por la Sala Constitucional (ver, entre otros, los votos números 216 de las 10:10 horas del 18 de abril de 2001 y 170 de las 11:10 horas del 12 de marzo de 2004). En el caso concreto, es cierto como se invoca en el recurso , que los informáticos de la Dirección de Tecnología de Información se les reconoce el plus salarial conocido como “jornada ampliada”; lo que no se hace con los actores, todos empleados de los Centros de Gestión Informática, quienes, como se dijo , al igual que aquellos están adscritos al mismo órgano administrativo. Mas, la Sala advierte que dicho reconocimiento no obedece a situaciones particulares, es decir, propias de quienes laboran en la Dirección de Tecnología de Información, las cuales se visualizan en los respectivos puestos creados para determinar las funciones de quienes son contratados en ambas dependencias. En primer lugar, ha sido corroborado mediante prueba documental y testimonial, que los servidores que se encontraban en la actual dirección de Tecnología de Información y Comunicaciones para enero de 1988 se les reconocía dicho plus, derecho que se les mantuvo como adquirido para todas aquellas nuevas contrataciones de ese personal posteriores al acuerdo y aún frente al evidente cese de inopia que fundamentó la medida en un inicio. Igualmente, en los Centros de Informática existen funcionarios que perciben el 22,5% de plus salarial (folio 348). En ese sentido , en la contestación de la demanda visible a folio 148, se indica de forma contradictoria que el tema se reduce, no a nivel de lugar de ejecución del empleo, inopia o función desempeñada, sino el ente demandado asevera que la negación al disfrute del plus se debe a “*que los actores fueron contratados para una jornada específica y así la aceptaron por lo que están obligados a prestar sus servicios durante la jornada contratada y el salario que corresponde*”. El trato discriminatorio no puede estar sustentado en un criterio heterogéneo, en el cual a personas que ejercen un mismo puesto con igualdad de horario y contratadas en fecha posterior al acuerdo de 1988 se les de un trato diferente en razón de parámetros no contemplados en criterios técnicos institucionales, a saber el manual descriptivo del puesto e índice salarial. En ese sentido, Miguel Murillo Jiménez, Subdirector de Recursos Humanos de la Caja, refiriéndose a la aplicación del plus salarial a profesionales contratados recientemente*

declaró: *“Repito que a los nuevos profesionales que se contratan no se les paga ese 22,5% de salario ya que las políticas institucionales así lo indican **cabe la posibilidad de que alguno o algunos profesionales se les esta (sic) pagando por autorización de la unidad de gestión de recursos humanos de oficinas centrales**”* (folio 346 el resaltado no es del original). Señaló de forma clara que no existen diferencias entre las funciones que llevan a cabo los profesionales de nuevo ingreso de las oficinas centrales y los del centro de gestión diferencia en la categoría profesional, descripción de puesto en el manual descriptivo correspondiente o incluso diferencia en la clasificación de funciones. Así aseveró: *“Los ingenieros o licenciados de la dirección informática como los que trabajan en los centros de gestión informática **no tienen diferencia todos se rigen por la misma escala salarial, si hay una clasificación por funciones de analista 1, 2,3 todos los 3 se les paga el mismo salario lo que si se diferencia es por lo del 22,5% que se les paga a las personas que indique supra**”* (folio 346 resaltado no es del original). Seguidamente, Sander Pacheco Araya, quien labora como Subgerente de Tecnología y Comunicaciones, manifestó que: *“los requisitos para trabajar en un centro de gestión son los mismos que (SIC) para trabajar en la Dirección de Informática. El personal de los Centros de Gestión si están obligados a seguir las instrucciones, normativa, estándares que la dirección de informática disponga”* (folio 348). Esto fue reiterado por el señor German Alonso Zúñiga, quien labora como analista en sistemas 3 de la C.C.S.S., que al referirse al pago del plus en nuevas contrataciones define que al nuevo personal contratado se otorga: *“se le da a personal con grado académico aclaro que es para las contrataciones para la subgerencia de informática”* (folio 354). Así de la prueba no se aprecia un criterio objetivo que ampare la desigualdad en el otorgamiento del pago del plus salarial. De los testimonios evacuados se extrae que no es siquiera el lugar o dependencia bajo la cual se encuentre jerárquicamente la oficina de tecnología, donde presten sus servicios estos profesionales, la que determina su otorgamiento; este parece descansar en un criterio que no responde a la literalidad de la categoría del puesto sino a otras variables, que no se encuentran claras, como lo son el tener un título académico de respaldo y su incorporación al Colegio profesional. La Sala estima que el derecho de los trabajadores al plus salarial denominado “jornada ampliada” no se basa en la complejidad o no de la gestión que efectúe el empleado; ese criterio es de índole técnico y ajeno a la función jurisdiccional que se ejerce por esta instancia. La creación del derecho en cambio responde a relaciones laborales nuevas entre el ente y profesionales en informática que ingresan bajo la dirección del mismo despacho que con el ánimo perfil ocupacional y bajo a la Subjefatura de Tecnología. De esta forma de conformidad con el oficio aportado TI-1408-2005 en el que se reseña la labor de superior de la Dirección de Tecnologías, Información y Comunicación, en el cual regula y vela por las labores de gestión de sus subalternos directos en San José, sino también, de aquellos que ejerciendo en categorías de puestos iguales -como programadores, analistas, jefes- se desempeñan en otras zonas. Es decir todas las dependencias denominadas Centros de Gestión Informática, se encuentran dentro de dicha estructura (folios 179 y 180), conforman una unidad a la que pertenecen los actores. Sobre el particular, y en un caso similar llevado a la Sala Constitucional, esta dijo: *“En razón que en este caso se trata de trabajadores que realizan dentro de la misma unidad de trabajo –Dirección de Informática de la Caja-, las mismas funciones -programadores y analistas- (...) durante una misma jornada laboral, se configura el trato distinto alegado y procede declarar con lugar el recurso”* (voto número 5130 del 29 de Agosto de 1997). El proceder de la demandada al reconocer a los trabajadores nuevos el extremo que interesa discriminando a un grupo (los aquí actores) por no encontrarse en la misma sede es evidentemente errado por discriminatorio como lo dispuso la Sala Constitucional. La entidad empleadora viene ejecutando la creación de un plus denominada jornada ampliada con un criterio que no es claro y preciso, tal y como lo dijo el a quo y ratificó el tribunal. Y no justifica el trato salarial distinto en contra de los aquí actores, tampoco encuentra sustento en el principio de razonabilidad, por el contrario, se evidencia que no hay diferencia en la jornada y categoría entre los actores y los homólogos que reciben ese plus, tienen el mismo superior e iguales funciones de



acuerdo con el manual descriptivo de puestos razón por la cual se debe ratificar la decisión del tribunal, por que resolvió en aplicación del principio de igualdad entre iguales, no permitiendo la discriminación en el caso concreto.”



ADVERTENCIA: El Centro de Información Jurídica en Línea (CIJUL en Línea) está inscrito en la Universidad de Costa Rica como un proyecto de acción social, cuya actividad es de extensión docente y en esta línea de trabajo responde a las consultas que hacen sus usuarios elaborando informes de investigación que son recopilaciones de información jurisprudencial, normativa y doctrinal, cuyas citas bibliográficas se encuentran al final de cada documento. Los textos transcritos son responsabilidad de sus autores y no necesariamente reflejan el pensamiento del Centro. CIJUL en Línea, dentro del marco normativo de los usos según el artículo 9 inciso 2 del Convenio de Berna, realiza citas de obras jurídicas de acuerdo con el artículo 70 de la Ley N° 6683 (Ley de Derechos de Autor y Conexos); reproduce libremente las constituciones, leyes, decretos y demás actos públicos de conformidad con el artículo 75 de la Ley N° 6683. Para tener acceso a los servicios que brinda el CIJUL en Línea, el usuario(a) declara expresamente que conoce y acepta las restricciones existentes sobre el uso de las obras ofrecidas por el CIJUL en Línea, para lo cual se compromete a citar el nombre del autor, el título de la obra y la fuente original y la digital completa, en caso de utilizar el material indicado.

- 1 Fernández Prol, F. (2005). El Salario en Especie. Editorial Tirant Lo Blanch. Valencia. España. Pp. 39-49.
- 2 Cabanellas, G. (1988). Tratado de Derecho Laboral. Tomo II. Derecho Individual del Trabajo. Volumen 2. Contrato de Trabajo. Tercera Edición. Editorial Heliasta S.R.L. Buenos Aires. Argentina. Pp. 138-150.
- 3 Plá Rodríguez, A. (1956). El Salario en el Uruguay (Su régimen jurídico). Tomo II. Biblioteca de publicaciones oficiales de la Facultad de Derecho de la Universidad de Montevideo. Pp. 9-12.
- 4 ASAMBLEA NACIONAL CONSTITUYENTE. Constitución Política Ley número 0 del siete de noviembre de 1949. Fecha de vigencia desde: 08/11/1949. Versión de la norma: 12 de 12 del 16/10/2008. Datos de la Publicación: Colección de leyes y decretos Año: 1949. Semestre: 2. Tomo: 2. Página: 724.
- 5 SALA SEGUNDA DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA.- Sentencia número 1255 de las catorce horas cuarenta y ocho minutos del nueve de setiembre de dos mil diez. Exp.: 07-002249-0166-LA.
- 6 SALA SEGUNDA DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA.- Sentencia número 1204 de las diez horas quince minutos del veintisiete de agosto de dos mil diez. Expediente: 07-001730-0166-LA.
- 7 SALA SEGUNDA DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA.- Sentencia número 1086 de las nueve horas cincuenta y cuatro minutos del seis de agosto de dos mil diez. Expediente: 07-000354-0505-LA.
- 8 SALA SEGUNDA DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA.- Sentencia número 1058 de las nueve horas del treinta de julio de dos mil diez. Expediente: 07-001150-0643-LA.
- 9 SALA SEGUNDA DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA.- Sentencia número 979 de las nueve horas treinta minutos del dos de julio de dos mil diez. Expediente: 04-003746-0166-LA.