

SEGURIDAD SOCIAL

AÑO XVII

EPOCA III

Núm. 54

NOVIEMBRE-DICIEMBRE

1968

MEXICO, D. F.

PUBLICACIÓN BIMESTRAL DE LAS SECRETARÍAS
GENERALES DE LA C.I.S.S. Y DE LA A.I.S.S.
ORGANO DE DIFUSIÓN DEL CENTRO INTERAMERICANO
DE ESTUDIOS DE SEGURIDAD SOCIAL.

Conferencia Interamericana de Seguridad Social



**Centro Interamericano de
Estudios de Seguridad Social**

Este documento forma parte de la producción editorial de la Conferencia Interamericana de Seguridad Social (CISS)

Se permite su reproducción total o parcial, en copia digital o impresa; siempre y cuando se cite la fuente y se reconozca la autoría.

I N D I C E

ESTUDIOS

Pág.

CONSIDERACIONES GENERALES SOBRE LA INTERRELACION ENTRE LOS PROGRAMAS DE SEGURIDAD SOCIAL Y LA ECONOMIA NACIONAL EN LOS PAISES EN VIAS DE DESARROLLO.

Dr. Gonzalo Arroba 9

LA NOCION DEL SALARIO BASE EN EL DERECHO DE LA SEGURIDAD SOCIAL.

Dr. Jesús Clarke Pérez 57

VOLUMEN Y COSTO DE LAS PRESTACIONES DE ENFERMEDAD-MATERNIDAD Y RIESGOS PROFESIONALES, EN ESPECIE Y EN DINERO.

Act. Víctor Masjuán Teruel 99

MONOGRAFIAS NACIONALES AMERICANAS DE SEGURIDAD SOCIAL.

VENEZUELA

Dr. Luis A. Mijares Ulloa 215

LEGISLACION.

Instituto Guatemalteco de Seguridad Social.

Reglamento sobre protección relativa a Enfermedad-Maternidad 243

Instituto Salvadoreño del Seguro Social

Reglamento de aplicación de los Seguros de Invalidez-Vejez-Muerte 273

NOTICIAS

Actividades del Comité Permanente Interamericano de Seguridad Social para el año de 1969 297

BIBLIOGRAFIA

José de Jesús Rodríguez Tovar

La Naturaleza Jurídica del Instituto Mexicano del Seguro Social 305

Gloria Clementina Montemayor

La Seguridad Social: Origen, Naturaleza y Principios 305

Ricardo Orozco Farrera

La Acción de los Organismos internacionales en el desarrollo Económico y Social de los países en vías de desarrollo. América Latina 306

Aurora Andrea Alvarez Treviño

Convenios Internacionales en Materia de Seguridad Social y su actualización dentro de la Legislación Mexicana 307

**LA NOCION DEL SALARIO BASE EN EL DERECHO DE
LA SEGURIDAD SOCIAL**

Dr. Jesús Clarke Pérez

I.— EL CONCEPTO DE SALARIO EN EL DERECHO LABORAL

1.— Planteamiento económico y social

El estudio del tema del salario plantea el análisis de múltiples cuestiones no sólo sobre el plano jurídico sino desde un ángulo económico y social. El Derecho del Trabajo es particularmente “tributario” (1) en este campo de fundamentos económicos y sociales sin los cuales ninguna construcción sobre bases firmes es posible.

El salario representa como sagazmente lo hace notar Alfonso Guzmán, la enrucijada de diversas ciencias, el lugar de obligado encuentro de las doctrinas sociales en general, con la Economía y la Ética; un punto en fin en el cual todas confunden sus características diferencias. (2).

La noción de salario tiene un origen puramente económico, y para un frío y riguroso estudio el salario será siempre el precio de uno de los factores productivos —el trabajo subordinado— de un modo análogo a como el “beneficio” se le considera como el precio de la dirección de la empresa y al “interés” como el precio del capital. Para el economista, entonces el salario es, fundamentalmente, “el precio del trabajo subordinado” (3).

Originariamente, en la época en que predominaba el más rabioso liberalismo económico dicho precio quedaba librado pura y simple-

-
- (1) A. BRUN y H. GALLAND: “Droit du Travail”, París, Sirey, 1958, P. 205.
 - (2) Rafael ALFONZO GUZMAN: “Estudio analítico de la ley del trabajo venezolana”, Caracas, Universidad Central de Venezuela, 1967, Tomo I, p. 746.
 - (3) Justo LOPEZ: “El salario”, Libro VI del Tratado de Derecho del Trabajo dirigido por Mario L. DEVEALLI, Buenos Aires, La Ley S. A. Editora e Impresora, Tomo II, 1964, p. 322.

mente al espontáneo juego de las fuerzas económicas a través de los mecanismos de la oferta y la demanda. Es la época del salario-mercancía, que merece de Supino (4) esta frase hoy incomprensible: "El trabajo en cuanto es comprado o vendido se convierte en una mercancía que tiene por precio el salario". Sin embargo, en la realidad de los hechos, nunca hubo equilibrio entre oferta y demanda de trabajo ya que el trabajador, aislado en virtud de la prohibición existente de asociarse y bajo la presión de circunstancias económicas ineludibles, no podía sino aceptar las condiciones que se le ofrecieran; esta circunstancia unida a la ley de concurrencia que presiona a los patronos en el sentido de disminuir lo más posible la importancia del elemento salarial condujo necesariamente a un cuadro de pavorosa injusticia social sobradamente conocido.

Pero el salario no es sólo una noción económica sino un valor eminentemente social, porque para las personas que lo perciben constituye un ingreso esencial, cuya periodicidad y regularidad asegura la subsistencia de los mismos y la de sus familias; de allí que para el trabajador la percepción de un salario suficiente constituya una necesidad vital. La prestación del trabajo no es asimilable a lo que constituye habitualmente el objeto de los contratos patrimoniales. Colocando su fuerza productiva al servicio de otro, un hombre, compromete su propia persona y debe recibir en cambio lo necesario para llevar una vida digna.

La retribución del trabajo —como dice Guidotti— debe ser medida no sólo por su función económica (precio de un bien) sino también, y ante todo, por su función social (medio de subsistencia). Surge así —puesto que las necesidades varían de trabajador a trabajador— el difícil problema de lograr un equilibrio entre lo que es la función social de la retribución, de la que no se puede prescindir, y lo que constituye su económico condicionamiento, ya que el trabajo es uno de los factores que integran el costo de los bienes (5).

Ante la imperiosa necesidad de mejorar sus condiciones de vida

(4) Citado por FRANCISCO MARTINEZ GROZCO, en su monografía: "Salario base a efectos de la seguridad social", publicada como ponencia en: "Memoria de las Jornadas Técnicas Sociales", Madrid, Ministerio de Trabajo, 1960, p. 399.

(5) Franco GUIDOTTI: "La retribuzione nel rapporto di lavoro". Milan, Giuffrè, 1956, p. 10-11.

la masa trabajadora tuvo que salir de su aislamiento y organizarse sindicalmente con lo cual fue logrando la fuerza suficiente para colocarse en un plano de relativa igualdad con los patronos y poder discutir libremente las condiciones de trabajo, y, señaladamente, la fijación de los salarios, mediante los convenios colectivos o contratos de tarifas. Con la concertación de los pactos colectivos, el Estado abandona el abstencionismo liberal e interviene en la fijación de las tarifas de salarios, primero como árbitro, luego como regulador. Esta intervención se manifiesta en un triple orden de manifestaciones: legislando la inclusión de un mínimo en concepto de retribución, creando los órganos ejecutivos encargados de garantizar el cumplimiento de la obligación así creada; remitiendo al conocimiento de jurisdicciones especiales el conocimiento y resolución de las reclamaciones o litigios promovidos con base en la retribución (6).

2.— Concepto jurídico-doctrinario del salario

El concepto de salario se encuentra estrechamente vinculado a las grandes corrientes por las cuales sucesivamente ha pasado el derecho del trabajo.

En el período liberal e individualista del siglo XIX se considera que el salario, como elemento del contrato sinalagmático que es el contrato de trabajo, constituye la prestación pagada por el patrono en contrapartida del trabajo realizado en su provecho y su montante se regula por el valor atribuido a este trabajo y no por las necesidades del trabajador. Este análisis que vincula la obligación salarial al derecho clásico de las obligaciones, pero que desconoce la originalidad del salario fué durante mucho tiempo la orientación predominante.

Sin embargo, para un amplio sector de la doctrina, una concepción jurídica actual de la retribución del servicio que se presta mediante o en virtud del contrato de trabajo ha de valorar convenientemente los factores económicos y sociales que concurren en aquella. "En esta última faceta —la social— son de considerar aspectos que van desde el que toca a la estimación del salario como instrumento de personal dignificación, hasta el que se concreta en su considera-

(6) Manuel ALONSO GARCIA: "Derecho del Trabajo", Barcelona, José Ma. Bosch editor, 1960, Tomo II, p. 433.

ción como medio de autonomía económica, factor de jurídica independencia e incluso expresión de situación social" (7).

Este nuevo concepto no altera la idea de equivalencia de las prestaciones que domina todo el orden contractual sino que la modifica o expresa de otra manera, procurando que dicha idea no siga conduciendo al pensamiento jurídico a desarrollar un concepto antisocial del salario (8).

Consecuencia de la configuración alimenticia del salario ha sido la adopción de medidas de protección para garantizar su pago al trabajador así como la fijación de una tasa mínima y el establecimiento de sistemas que aseguren al trabajador ingresos que reemplacen el salario o lo complementen en caso de interrupción del trabajo por motivos legítimos o de aumento de las necesidades familiares.

Por ello se ha venido abriendo paso una noción amplia del salario según la cual deben asimilarse al mismo **no sólo las sumas pagadas en contraprestación del trabajo, sino todas las ventajas patrimoniales no indemnizatorias recibidas por el trabajador con ocasión del trabajo subordinado.** Se coloca entonces el acento sobre la función alimenticia que cumple el salario teniendo la satisfacción de las necesidades del trabajador primacía sobre los mecanismos del mercado económico vinculados al valor del trabajo que realiza.

Para que exista salario de acuerdo con la definición dada se requiere en consecuencia:

1) Una ventaja patrimonial: puede ser una cantidad en dinero o en especie o simplemente una "Ocasión de ganancia", como sucede en el caso del trabajador que recibe exclusivamente propinas (9) y en otros casos análogos; basta con que el trabajador obtenga un be-

(7) ALONSO GARCIA: Ob. cit. pág. 433.

(8) FRANCISCO DE FERRARI: "Lecciones de Derecho del Trabajo", Montevideo, Universidad de la República, 1962, Tomo II, p. 240.

(9) Consideramos que la obligación salarial siempre es una obligación de dar y rechazamos las excepciones expuestas a esta regla por Efrén BORRAJO DACRUZ, quien incluye dentro de dichas excepciones a la propina al considerar que "en este caso, la ocasión de ganancia que proporciona el empresario al trabajador es más bien un "no prohibir" la aceptación de la propina, es decir, consiste en abstenerse de ejercitar la facultad que al efecto reconoce al empresario el art. 70 de la L.C.T." (Ver: "Configuración jurídica del salario (Notas para un estudio)" en Revista de Política Social, Núm. 50, Madrid: abril-junio 1961, p. 18.

neficio susceptible de ser evaluado en dinero. Hablamos de ventaja, siguiendo a López (10), en el sentido de crédito o ganancia individual: un simple reintegro de gastos no podría ser considerado salario, porque no constituye un rédito.

2) Que los valores recibidos por el trabajador dentro del marco de la relación de trabajo no constituyan el pago de una indemnización; por ejemplo, las erogaciones que tienen por finalidad reparar el perjuicio causado por algún incumplimiento patronal.

3) **Que la ventaja tenga su causa en el servicio prestado o sea erogada con ocasión del trabajo.**

El carácter oneroso de la relación laboral determina el que los pagos que reciba el trabajador durante el curso de la misma, no imputables a un título distinto, deban considerarse retributivos de su trabajo. Siguiendo la explicación de Deveali podemos afirmar que este carácter oneroso concierne tanto al trabajador como el patrono: "como se excluye el carácter gratuito en cuanto a todas las prestaciones del trabajador, por igual razón corresponde excluir tal carácter en cuanto a todos los pagos, efectuados por el empleador y a las obligaciones contraídas por el mismo; y la exclusión del carácter gratuito importa negar que se trata de donaciones". Así como "se considera que todas las prestaciones que el trabajador realiza, las realiza con el fin de conseguir una retribución, análogamente debe entenderse que todas las cantidades que el principal abona o se compromete a abonar al trabajador, durante la relación de trabajo, tienen su causa en la prestación —presente o futura— del trabajo y representan una retribución del mismo, independientemente de la ocasión en que se realizan y de la denominación con que se designen (11). Esta presunción es *juris tantum*, pues es desvirtuable mediante la prueba de la existencia de una causa en el pago distinta al contrato de trabajo.

Consideramos oportuno plantear a la luz de este tercer requisito del salario la naturaleza del pago de los días de descanso y festivos así como el de los días de vacaciones o de enfermedad del trabajador. En efecto, dentro de la concepción clásica del salario y de un estrecho concepto de la sinalagmaticidad del contrato de trabajo, era difícil explicar el pago de la remuneración, ordenado por la ley en tales pe-

(10) Justo LOPEZ: Ob. cit. p. 331-332.

(11) Mario L. DEVEALI: "Donaciones, gratificaciones e indemnizaciones en el contrato de trabajo", en Derecho del Trabajo, Buenos Aires, Tomo VI, 1946, p. 172 y ss.

riodos de tiempo en los que no se trabaja. Diversas soluciones se han planteado en el campo doctrinario.

a) **Teoría asistencial.**—Para algunos autores el pago de tales días de inactividad no puede considerarse como salario por no ser contraprestación de trabajo y consideran que el mismo tiene un fundamento asistencial. En tal sentido se pronuncia Sampay al afirmar: “al reconocer que la retribución por el reposo del obrero salariado es una contribución de carácter asistencial, se conforma la conceptualización jurídica con la realidad y se respeta la lógica de las leyes económicas, pues por salario debe seguirse entendiendo la remuneración por el trabajo prestado. Pero como la prestación de trabajo, además de factor de producción económica, es una acción vital de la persona humana, al trabajador se le deben asignaciones por motivos de bien común, que pueden no tener ningún vínculo específico inmediato con el trabajo o sólo tenerlo ocasional” (12).

b) **Teorías salariales.**—Para otros autores la solución al problema estudiado está en considerar que la retribución no sería debida por el trabajo mismo, como equivalencia de éste, sino por “el hecho de poner los trabajadores sus energías a disposición del empleador; si el patrón no utiliza dichas energías porque no puede o no quiere hacerlo, no por esto es exonerado de su obligación de abonar el salario” (13).

La mejor crítica de esta teoría de Deveali ha sido hecha entre nosotros por Alfonso Guzmán (14) quien considera que si bien ella es idónea para explicar algunas situaciones jurídicas en las cuales el trabajador conserva su derecho al salario, a pesar de no prestar un servicio estimado equivalente según el contrato (como acaece en los supuestos de suspensión colectiva del trabajo por causas accidentales o fuerza mayor), parece insuficiente para aclarar la procedencia del

(12) Arturo E. SAMPAY: “La retribución del trabajo salariado no prestado. Naturaleza Jurídica y constitucionalidad”, en rev. Derecho del Trabajo, Buenos Aires, Tomo VI, 1946, p. 231. Siguen esta misma orientación: G. ARDAU: “Sulla natura giuridica della retribuzione di lavoro salariato non prestato”, en Rivista Di Diritto Pubblico, serie II, año XXX (1938), p. 329-333 y Benito PEREZ: “Las vacaciones no gozadas no son indemnizables”, en rev. Derecho del Trabajo, Buenos Aires, Tomo IX, 1949, p. 315-318.

(13) Mario L. DEVEALI: “Lineamentos de Derecho del Trabajo”, Buenos Aires, Tipográfica Editora Argentina, 1953, 2a. edición p. 238-239. En igual sentido: DE FERRARI: Ob. cit. p. 241; Justo LOPEZ: Ob. cit. p. 337.

(14) Ob. cit. p. 744.

pago del salario en los días de descanso por mandato legal, justamente porque en esos días el trabajador no está a disposición del patrono.

El empleado u obrero no pone en días feriados, ni durante las vacaciones, su energía a disposición del empleador.

Por ello la solución que consideramos ideal es aquella que parte de la idea fundamental y decisiva en la concepción moderna del Derecho laboral de considerar que el pago de salario en las hipótesis estudiadas finca su raíz en el deber de previsión del patrono y corresponde al principio protectorio del derecho social como lo exponen Walker Kaskel y Hermann Dersch (15). Al celebrar el contrato, por su condición de usuario de la energía ajena el patrono asume la obligación de conservar la salud y la vida de quien le facilita aquella energía voluntariamente. Por ello el salario en la más moderna doctrina deja “de ser tan sólo una prestación económica de carácter conmutativo, rigurosamente considerada, para revelar también una índole jurídica análoga a las obligaciones de previsión, tendientes a la conservación de la salud y la vida del trabajador y de sus familiares” (16).

4.—Su Tratamiento en el Derecho Positivo Venezolano

A) Concepto legal de salario

El concepto del legislador acerca del salario está fijado indirectamente en el artículo 67 de la Ley del Trabajo que sanciona el principio de igualdad de salario para un trabajo igual, sin distinción de sexo o nacionalidad. Establece dicha disposición: “Para trabajo igual, desempeñado en puesto, jornada y condiciones de eficiencia también iguales, debe corresponder salario igual, comprendiendo en éste, **tanto los pagos hechos por cuota diaria como las gratificaciones, percepciones, habilitación y cualquiera otra cantidad que sea entregada a un trabajador a cambio de su labor ordinaria**”.

En consecuencia y de acuerdo con nuestra legislación laboral el concepto de “salario” se integra no sólo con la cantidad de dinero que percibe el trabajador por su labor ordinaria, es decir, por la labor que normalmente viene realizando para su patrono, sino también con todas las ventajas de tipo económico que le sean entregadas a cambio de su labor ordinaria, muchas de las cuales pueden no ser entregadas

(15) “Derecho del Trabajo”. Buenos Aires, Ediciones Depalma, 1961, p. 267.

(16) ALFONZO GUZMAN: Ob. cit. p. 744-745.

precisamente en dinero, ya que ello no es forzoso, pues pueden consistir en habitación y alimentos por ejemplo:

La citada disposición legal fue copiada del artículo 86 de la Ley Federal del Trabajo Mexicano, con la única variación de haber, sin que se sepa la razón, sustituido la palabra "Habitación" del texto mexicano por la palabra "Habilitación".

La enumeración establecida en el referido artículo no puede considerarse que tenga el carácter de limitativa, en virtud de los términos que se emplean, ya que agrega: "y cualquier otra cantidad que sea entregada a un trabajador a cambio de su labor ordinaria". Además también debe interpretarse en el sentido de que dicha enumeración se hace con el deseo de ejemplificar, ya que al iniciarse se emplea el término "como".

En un Proyecto de Reforma de la Ley del Trabajo preparado por el Ministerio de Trabajo y actualmente en estudio por el Ejecutivo Nacional se establece que salario o sueldo es la retribución que recibe el trabajador por la labor que ejecuta y en un nuevo artículo de este Proyecto se dice que "el salario no sólo comprende los pagos hechos por cuota diaria, sino también las comisiones, primas, sobresueldos, retribución de las horas extras, bonificación del trabajo nocturno y cualquier otra cantidad o prestación en especie que se entrega al trabajador a cambio de su labor ordinaria. No forman parte del salario las gratificaciones ocasionales no convenidas que provengan de simples actos de liberalidad del patrono, ni lo que el patrono le entrega al trabajador para facilitar la ejecución de las labores sin provecho personal para éste" (17).

B) Balance de la Expresión "Labor Ordinaria"

La dificultad de fijar el sentido de la frase "a cambio de su labor ordinaria" es notable; consideramos con Arria Salas que tal expresión ha tenido por objeto excluir del trato y consecuencia jurídica del salario "aquellas gratificaciones que individual y accidentalmente reconoce el patrono a algunos de sus trabajadores" (18).

(17) Alberto ARRIA SALAS: "Notas sobre el salario", Revista del Instituto Venezolano de Derecho Social, Núm. 25, Caracas: 15 de julio 1967, p. 14.

(18) En la revista citada en la nota 17.

Sería falso interpretar que la labor ordinaria a que se refiere el citado art. 67 de la Ley del Trabajo, se debe asimilar a la jornada ordinaria, puesto que son términos diferentes entre sí. Debe considerarse más bien que por tal expresión ha de entenderse la labor lícita que puede realizar el trabajador para la empresa, ya sea en horas ordinarias o extraordinarias, en o fuera del lugar del trabajo y en todos aquellos casos que puedan asimilarse al contrato de trabajo que une a las partes, dada la naturaleza de la labor y el objeto de la negociación o industria a que se dedica el patrono (19).

En el mismo sentido la Consultoría de la Oficina Nacional de Trabajo, acerca de los particulares que se vienen exponiendo, expresaba: "Al decir la Ley, en este artículo 55 (67 de la vigente) labor ordinaria, no debe entenderse esta frase en el sentido restringido de labor realizada únicamente durante la jornada ordinaria o normal del respectivo trabajador; sino en el sentido de labor o faena de la naturaleza que, normal u ordinariamente realiza el trabajador; porque lo que la ley califica aquí de "ordinaria" no es la jornada del trabajo" sino es la "labor del trabajador" (20).

Para Caldera, tampoco puede concebirse que por "labor ordinaria" se entienda la realizada día a día, puesto que los beneficios percibidos anualmente pero con regularidad, no excluyen el carácter ordinario de los mismos. Igualmente desechable es la tesis que ha considerado esta expresión como indicativa de que debe haber cierta proporcionalidad entre el trabajo prestado y la remuneración percibida. (21).

Consideramos correcta la interpretación de Alfonso Guzmán (22) para quien la labor ordinaria es en sentido amplio, la expresamente convenida por las partes en el contrato de trabajo, o la que, en defecto de esa determinación, está obligado a desempeñar el trabajador por ser compatible con sus fuerzas, aptitudes, estado o condición, dentro del género de actividad a que se dedica la empresa del

(19) Dictamen de la Consultoría Jurídica publicado en Revista del Trabajo, Núm. 3, abril-junio 1950; p. 44.

(20) Nota del Consultor Jurídico de la Oficina Nacional del Trabajo a dictamen publicado en "Resumen de la Jurisprudencia" de dicho organismo Editorial, Bolívar, Caracas, 1940, Tomo I, p. 271.

(21) Rafael CALDERA: "Derecho del Trabajo", fascículo 15, edición multigráfica por la Organización de Bienestar Estudiantil. Caracas, 1954, p. 14.

(22) Ob. cit. p. 762.

patrono. Esa labor se desarrolla normalmente dentro de la jornada de trabajo, y excepcionalmente, fuera de ella.

Pero esta expresión revela indirectamente uno de los más importantes atributos del salario, esto es, su regularidad o habitualidad. Dado que la labor ordinaria concertada mediante el contrato de trabajo —que es de ejecución sucesiva— se desenvuelve en el tiempo, la contraprestación debe ser, como ella, duradera, regular, correspondiente, aunque el pago se haga en plazos semanales, mensuales, etc. Es este —a los ojos del mismo autor— el fundamento jurídico de la negativa a considerar las concesiones accidentales o benévolas del patrono como parte del salario, aunque ellas guarden relación con el servicio.

C) Balance Crítico de la Concepción Legal

Para nuestra Ley, igual que para la mayoría de las legislaciones latinoamericanas (23), el salario sigue siendo un precio, es un pago del trabajo de acuerdo con la superada concepción clásica y civilista a que ya tuvimos oportunidad de hacer referencia.

(23) El salario ha sido definido por las legislaciones latinoamericanas en los siguientes términos:

Argentina: "Es toda remuneración de servicios en dinero, especies, alimentos, uso de habitación, comisiones, propinas, y viáticos, excepto en la parte efectivamente gastada con comprobantes (Art. 2 del decreto-ley 33.302/45).

Brasil: "Es la contraprestación del trabajo debida y pagada directamente por el empresario" (Art. 454 de la Consolidación de Leyes del Trabajo).

Bolivia: "Remuneración o salario es lo que percibe el empleado u obrero, en pago de su trabajo" (Art. 52 de la Ley General del Trabajo de 8-12-1942).

Colombia: "Constituye salario no solo la remuneración fija u ordinaria, sino todo lo que recibe el trabajador en dinero o en especie y que implique retribución de servicios, sea cualquiera la forma o la denominación que se adopte, como las primas, sobresueldos, bonificaciones habituales, valor del trabajo en días de descanso obligatorio, porcentaje sobre ventas, comisiones o participación de utilidades" (Art. 127 del Código de Trabajo del 7-6-1951).

Costa Rica: "Es la retribución que el patrono debe pagar al trabajador en virtud del contrato de trabajo" (Art. 162 del Código de Trabajo del 26-8-1943).

Cuba: "es la remuneración total a que tiene derecho el trabajador, tanto en dinero como en especie, por las obras o servicios ejecutados por cuenta del patrono" (Art. 41 del Decreto 798 de 13-4-1938).

Chile: "salario diario consiste en el estipendio fijo estipulado por día de trabajo, más las remuneraciones suplementarias" (Art. 263 del Código del Trabajo).

Ecuador: "es el estipendio que paga el patrono al obrero en virtud del contrato de trabajo" (Art. 43 del Código de Trabajo de 5-8-1938).

El Salvador: "es la retribución en dinero que el patrono está obligado a

La noción legal de salario, no aparece pues desligada de la de cambio y sobreentiende la remuneración como simple equivalente del trabajo. No otra conclusión puede desprenderse de la frase final del artículo estudiado al calificar como salario: "y cualquiera otra cantidad que sea entregada a un trabajador a cambio de su labor ordinaria", que revela a todas luces el carácter conmutativo de la relación laboral.

Como consecuencia de esta concepción legal del salario se han citado por nuestros autores dos ejemplos: 1) En el caso de los efectos de la orden de reenganche dada por la autoridad administrativa en beneficio del trabajador que goza de inamovilidad y ha sido despedido. La orden de reenganche que supone la reinstalación total del trabajador en el puesto del cual fue despedido, tiende a darle vigencia efectiva a un contrato de trabajo que fue conculcado. Esta característica de la orden de reenganche es la que impide que el patrono se limite a pagar el salario, sin permitirle al trabajador que preste servicios subordinados.

2) La pérdida del salario por la ocurrencia de un hecho fortuito o por fuerza mayor, contemplada en el art. 61 de la Ley, ya que si bien

pagar al trabajador por los servicios que le presta en virtud de un contrato de trabajo" (Art. 101 del Código de Trabajo de 1-2-1963).

Guatemala: "es la retribución que el patrono debe pagar al trabajador en virtud del cumplimiento del contrato de trabajo o de la relación de trabajo vigente entre ambos" (Art. 88 del Código de Trabajo de 5-5-1951).

Haití: "significa la remuneración o ganancia, sea cual fuere su denominación o método de cálculo, siempre que pueda avaluarse en efectivo, fijada por acuerdo o por la ley, y que un empleador adeude a un trabajador en virtud de un contrato de trabajo, escrito o verbal, por el trabajo que este último haya efectuado o deba efectuar o por servicios que haya prestado y deba prestar" (Art. 137 del Código de Trabajo de 6-10-1961).

Honduras: "es la retribución que el patrono debe pagar al trabajador en virtud del contrato de trabajo o de la relación de trabajo vigente" (art. 360 del Código de Trabajo de 1-6-59).

México: "es la retribución que debe pagar el patrono al trabajador por virtud del contrato de trabajo" (Art. 84 de la Ley Federal del Trabajo de 18-8-1931).

Nicaragua: "la retribución que debe pagar el patrón al trabajador en virtud del contrato de trabajo". (Art. 67 del Código de Trabajo de 12-1-1945).

Panamá: "es la retribución que el patrono debe pagar al trabajador en virtud del contrato de trabajo (Art. 179 del Código de Trabajo de 26-1-1950).

República Dominicana: "es la retribución que el patrono debe pagar al trabajador como compensación del trabajo realizado" (Art. 184 del Código de Trabajo de 11-6-1951).

dicha norma faculta al patrono, la recuperación de las horas perdidas por esa causa, éste puede no utilizar la recuperación y reducir proporcionalmente el salario de los trabajadores. Como vemos, el trabajador por esta norma asume parte de los riesgos de la empresa y es otra consecuencia del concepto legal de salario como mera retribución del trabajo subordinado (24).

Sin embargo, esa relación de cambio reconocida en el artículo 67 luce inconsecuente con el artículo 73 de la misma Ley, que ordena el pago de los salarios correspondientes a los días de descanso obligatorio y vacaciones. Ello se explica porque mientras el viejo concepto jurídico del salario ha permanecido estereotipado, sin modificación alguna desde su nacimiento como Instituto de Derecho Social en el siglo XVIII-XIX, la retribución de los días de descanso obligatorio ha ido evolucionando progresivamente, a modo de conquistas sociales consagradas primero por los usos y más tarde por las leyes. De este modo, el pago de los festivos y del reposo anual, que son beneficios relativamente muy recientes, lucen hoy como un contrasentido de la inveterada ecuación: salario-trabajo (25).

II.— LA NOCIÓN DE SALARIO EN EL DERECHO DE LA SEGURIDAD SOCIAL

1.— El salario como mera base matemática de cálculo

Para Perpiña Rodríguez lo que en el campo de los Seguros Sociales se llama salario no tiene nada que ver con el salario propiamente dicho como concepto del Derecho Laboral.

En efecto, para dicho autor el salario es la retribución del trabajo, es una contraprestación real y efectiva que debe el patrono. Pero lo que se llama salario en Previsión no es ninguna retribución ni contraprestación y no lo debe nadie, por la simple causa de que no existe como contenido material de las relaciones jurídicas de Previsión: es **siempre una base matemática de cálculo, una cifra abstracta**, cuya función es contribuir a la definición del asegurado o a la evaluación de las cuotas, primas o indemnizaciones, pero nadie lo debe ni nadie

(24) ARRIA SALAS: Ob. Cit. p. 45.

(25) Seguimos en este punto la exposición de ALFONZO GUZMAN: Ob. cit. p. 747 y 826.

lo cobra; es decir que el salario (Laboral) es una categoría cuya forma sustancial (Jurídica) es la contraprestación, algo debido a su reciprocidad y cuyo contenido material (Económico) es una cifra: lo debido. Pues bien; la categoría homónima de Previsión sólo conserva ese contenido económico, la cifra matemática, pero la envuelve en una forma jurídica completamente distinta: condición subjetiva, base de cálculo. Y como lo que define a cualquiera Institución es su forma esencial y no su contenido, es innegable que el llamado salario de Previsión no tiene nada que ver con el salario del trabajo. Lo único que conserva de éste, el contenido económico, no entra en la trama real de las relaciones sociales, sino que su función se agota en la de limitación de los conceptos implicados en esas relaciones.

La larga pero necesaria cita del pensamiento de Perpiña lo terminaremos con la transcripción en términos filosóficos del problema que el mismo autor nos hace en éstas palabras: "El salario del trabajo es algo "entológico" algo que se da efectivamente en el mundo real y la evidencia de ese carácter sustancial la perciben inmediatamente el bolsillo del patrono y el obrero; por el contrario, el salario de Previsión es meramente una categoría "Lógica" algo mental que, sin responder a nada existente en concreto, sólo funciona como regulador jurídico de las categorías reales de este sistema de derecho. Aquel es un concepto sustancial, éste es una premisa funcional". (26).

2.— El atributo de "normalidad" como elemento diferenciador

Pero independientemente de la diferenciación primaria ya apuntada en el epígrafe anterior la noción de salario del derecho laboral sufre otra metamorfosis en el derecho de la seguridad social, ya que en este ordenamiento, por regla general, no se toman como base de cálculo todas las sumas devengadas y percibidas como tal Salario por el trabajador.

En efecto, a través de la categoría legal de salario base lo que se busca es rectificar el salario de trabajo, depurándolo de sus elementos esporádicos y circunstanciales, para reducir la cifra del salario de previsión a la ganancia media usual y normal. Al requisito de "obligatoriedad", sin el cual no hay salario, sino donación, se agrega el de "normalidad", y por ello puede haber cantidades exigibles (salario laboral)

(26) Antonio PERPIÑA RODRIGUEZ: "La noción del salario en los Seguros Sociales", en Revista Española de Seguridad Social, Año I, Núms. 1-2, Madrid: Encro-Febrero 1947, Págs. 54-55.

que quedan fuera del salario de los seguros sociales, por no ser normales.

Para Perpiña Rodríguez la finalidad de las normas reguladoras del salario laboral es determinar lo que en cada caso el trabajador debe percibir; los principios interpretativos han de buscar la justicia de cada exigencia u obligación. Unas y otras tratan, pues, de **individualizar** cada situación jurídica, siéndole indiferente lo que acaece en otras anteriores o posteriores. En el salario de Previsión sucede algo muy distinto: lo importante es comprobar las remuneraciones, que, reiteradas a lo largo de la vida laboral, suponen una fuente normal de ingresos capaz de definir la personalidad económica del trabajador, su lucro laboral cesante y lo que debe pagar él y la empresa por asegurar la indemnización de ese perjuicio. Se procura hallar lo **general** de las retribuciones a través del concepto de "normalidad". Con esto comprendemos ya que dentro del concepto de salario verdadero para los Seguros Sociales no tienen puesto las retribuciones esporádicas y excepcionales, que, sin embargo, pueden constituir salario laboralmente exigible.

El Derecho de la Seguridad Social al establecer "las bases de liquidación de cotizaciones e indemnizaciones, o al limitar su ámbito a los trabajadores económicamente débiles, parte ciertamente del salario laboral, o sea, de lo ganado efectiva y materialmente por el trabajador, pero la misión especial que aquí asume la cifra del salario obliga a eliminar una serie de remuneraciones que, aun constituyendo devengo laboral, no responden a los fines propios, de la Previsión. Sin duda que la debilidad económica del obrero viene indicada por el volumen de lo que gana, pero debe prescindirse de las retribuciones de tipo aleatorio y circunstancial, las ganancias excepcionales, pues éstas no constituyen la exacta medida de los ingresos generales y ordinarios, de la verdadera potencialidad económica del trabajador. Dicho expresivamente, no se sale de pobre por una percepción única o excepcional. De ahí que haya que eliminar, al valorar el salario tope, las remuneraciones que no tengan el carácter normal y permanente".

Asimismo para calcular la indemnización que debe compensar la pérdida del salario es lógico que se acuda a la cuantía de éste, pues ella nos dirá cuál es el **lucrum cessans** laboral. Mas tampoco deben incluirse aquí las remuneraciones que eventual y fortuitamente percibiere el accidentado o el enfermo en el instante mismo del siniestro, ya

que, no siendo previsible que volviera a cobrarlas en el caso de seguir trabajando, no debe repararse una pérdida inexistente. No hay, pues, respecto de ellas un perjuicio indemnizable, y el salario base de indemnización sólo debe dar acogida a la ganancia **normal**.

Más discutible es esa eliminación en lo que se refiere a la liquidación de cuotas o primas, ya que, al satisfacerse mes a mes, y sin necesaria conexión entre sí, podrían recoger las retribuciones excepcionales de cada período de tiempo. Pero la necesidad técnica de unificar, a todos los efectos, el salario de los Seguros y Subsidios, lleva también a aplicar el concepto de normalidad al salario base de cotización (27).

3.—Otra distinción entre salario laboral y de previsión

La diferente finalidad jurídicosocial que persiguen las normas de Previsión y las de trabajo produce además otros efectos muy importantes; éstas últimas buscan pura y simplemente la justicia de cada caso o de cada tipo de trabajadores, con arreglo a principios conmutativos o de reparto equitativo de los beneficios de la Empresa; en cambio, los preceptos que definen el salario sobre definición de cuotas buscan, o deben buscar, la más justa distribución de cargas entre todos los patronos y obreros. Por ello, si el salario laboral debe ceñirse rigurosamente a lo que tiene que pagar el patrono y ha de cobrar el obrero (obsérvese que se trata siempre de un pago a **realizar**), el salario de Previsión no necesita amoldarse estrictamente a las remuneraciones **ya realizadas**. Como sus normas no influyen para nada en los derechos laborales del proletario pueden hacer entrar en juego libremente sus criterios de distribución de cargas sociales, por ello, exceptuar de liquidación cuantas remuneraciones estimen convenientes siempre que se respete su principio básico distributivo, tan diferente del que delimita la justicia del salario laboral. Debiendo añadirse que en materia de cotizaciones —por su carácter general y fiscal— se conjugan con los imperativos de justicia estricta otros postulados de conveniencia práctica o de oportunidad política (28).

4.— Aplicaciones funcionales del salario en los Seguros Sociales

El salario en nuestro sistema de Seguridad Social, tiene una sig-

(27) Antonio PERPIÑA RODRIGUEZ: "La normalidad del salario". En Revista Española de Seguridad Social. Año II, Núm. 1, Madrid: enero 1948, p. 22-23.

(28) PERPIÑA RODRIGUEZ: La noción de salario, citado, p. 58.

nificación trascendental, pues si en su pura y verdadera acepción no es como hemos visto más que la retribución que el trabajador percibe por la prestación de sus servicios, sin embargo, es también un medio de subsistencia para él y su familia y supone una determinada participación en el valor de las cosas o productos que ha contribuido a crear (29). Su ordenación señala “una determinada política, tanto de producción como de consumo, una política de precios e incluso una política demográfica” (30).

En el orden de la Seguridad Social, el salario cumple funciones de singular importancia entre los cuales podemos señalar:

1º) **Define el sujeto protegido** por los Seguros Sociales, delimitando su campo de aplicación. Esta función ha venido a menos en nuestros días ya que en casi todo el mundo la sucesiva ampliación del ámbito subjetivo del Seguro ha llegado a hacer desaparecer la limitación relativa a la necesidad de ser económicamente débil el asegurado, buscándose el amparo de toda la masa trabajadora.

Pero en su primitiva fase, para el Seguro Social era de la mayor importancia determinar legalmente los límites de la debilidad económica del trabajador; ahora bien, no teniendo la masa laboral más medio de vida que su salario, éste tenía que servir para precisar la citada penuria económica (31).

Así, en el reglamento de nuestro Estatuto Orgánico del Seguro Social, hoy derogado, uno de los requisitos que se exigían para que procediera la Obligación del Seguro de Enfermedad-Maternidad era que la remuneración anual del trabajador no excediera de 24,000.00 bolívares (32).

(29) César GALA VALLEJO: “La cotización en los Seguros Sociales” P.Y.L. S.A.M. Madrid: 1956, p. 63.

(30) José GASCON Y MARIN: Prólogo al libro “Salarios”, de Eugenio PEREZ BOTIJA, Instituto Editorial Reus, Madrid, 1944. p. 1.

(31) Jesús CLARKE PEREZ: “Los beneficiarios del Seguro Social”. Revista del Trabajo, Núm. 22. Caracas: Enero-Marzo 1956, p. 13 y ss.

(32) Aunque originalmente se había establecido dicho límite en la suma de 14.000.00 bolívares, por Decreto Núm. 358 de 9-9-60 fué elevado a la suma antes mencionada. Resulta curioso anotar, que en un notable estudio de Carlos MARTI BUFFILL, publicado hace 20 años, en el cual colocaba a Venezuela como ejemplo de países que habían adoptado el derecho del Seguro Social fundado en la debilidad económica laboral no obstante que en la rama de Accidentes y enfermedades profesionales portegía a todos los asalariados, con clara visión histórica, auguraba que no pasaría mucho tiempo sin que el tope salarial establecido desapareciera. “Hoy

2º) **Fija la cuantía de las prestaciones** del Seguro Social. Siendo una de las finalidades de los Seguros Sociales compensar el desnivel producido en la economía del trabajador por causa del infortunio que determina la suspensión temporal o definitiva de sus ingresos (enfermedad, vejez, etc.) es lógico pensar que esa compensación debe ser proporcional al perjuicio sufrido; y como éste es el de la pérdida del salario, se sigue que el salario mismo debe o puede dictaminar sobre la cuantía de las indemnizaciones (33).

El régimen del seguro social se construye en parte, en torno del concepto “salario” porque su finalidad primordial es la protección del trabajador y su familia, cuando el salario se ve afectado por la realización de cualquiera de los riesgos que la ley de la materia enumera, y también porque, el volumen de sus ingresos, y el monto de las prestaciones en dinero, dependen de las ideas que se tengan para llegar a obtener la fijación de su monto.

Por ello no dejan de ser más exactas y pertinentes las palabras de la exposición de motivos de la ley mexicana del seguro social cuando

—afirmaba— la idea o las necesidades apremiantes de unas clases han hecho variable un Seguro sobre el diverso criterio; pero mañana desaparecerán aquellas dificultades prácticas o se pondrán de manifiesto necesidades palpables en sectores de trabajadores no protegidos, y veremos como actuará irremisiblemente la fuerza centrífuga camino a la protección total”. (“Concepto y naturaleza del Seguro Social en las Legislaciones modernas”) En Revista Española de Seguridad Social, año I, Núm. 6, Madrid: Junio 1947, p. 969).

(33) Para el profesor DUPEYROUX, se puede dudar entre una perspectiva indemnizatoria, en la cual se establece una correlación entre el ingreso de reemplazo y el ingreso reemplazado, y una perspectiva alimentaria, en la cual esta correlación sea descartada. La idea clásica de un seguro de la fuerza de trabajo de los asalariados conducía a una relación triangular, conservada en la mayoría de los sistemas, entre salarios, cotizaciones y prestaciones; estas últimas tienen por fin compensar la pérdida del salario revistiendo, en esta perspectiva de seguro, un carácter indemnizatorio que implica una correlación entre salario asegurado e indemnización del seguro, entre el ingreso reemplazado y el ingreso reemplazante; y agrega el mismo autor: “sin duda el vínculo directo entre el pago de cotizaciones y el derecho a las prestaciones se relaja en nuestros días; pero en los sistemas que se inspiran siempre en una idea conmutativa como es el caso de los países Socialistas o en Alemania Federal por ejemplo, la relación permanece incólume entre el aporte del interesado en la sociedad y el ingreso de reemplazo. Para que la indemnización sea tan perfecta como fuere posible, el ingreso de reemplazo tenderá a revestir los caracteres del ingreso reemplazado, y su montante deberá ser tan próximo como fuere posible al del salario de actividad; y en caso extremo, se persigue la conservación pura y simple de este último durante los periodos de inactividad forzada”. (Jean-Jacques DUPEYROUX: “Sécurité Sociale”, Paris, Dalloz, 2da. edición, 1967, p. 101-102).

nos dice sobre el particular: "Si es cierto que no existe una forma capaz de impedir de un modo general y absoluto las consecuencias de los riesgos, sí existe, en cambio un medio para proteger el salario que coloca a la economía familiar a cubierto de las disminuciones que sufre como reflejo de las contingencias de la vida del trabajador. Ese medio es el Seguro Social que al proteger al jornal aminora las penalidades en los casos de incapacidad, vejez y orfandad y auxilia a la obrera y a la esposa del trabajador en el noble trance de la maternidad, cumpliendo así con una elevada misión que ningún país debe excluir de su legislación".

3º) Por último el salario, es en general, la base de la liquidación de las cotizaciones (34) ya que regula el porcentaje y el montante de las aportaciones a cargo de trabajadores y de patronos pues ambos se fijan en proporción al salario, aún cuando en los de este último generalmente entra en juego también la noción de riesgo de la empresa.

(34) Aun cuando el derecho comparado nos muestra ejemplos de ingresos de las Instituciones de Seguridad Social cuyo monto es determinado, sobre una base distinta.

Así, Francois Netter señala para Francia la existencia de contribuciones especiales como "céntimos adicionales a los honorarios de los notarios, cotización bajada sobre el ingreso catastral de la explotación, etc".

(La Sécurité Sociale et ses principes", París, Sirey 1959, p. 264). Asimismo en los Regímenes especiales de la Seguridad Social Española la base económica sobre la cual se calcula la contribución puede ser: "La riqueza imponible a efectos de contribución territorial rústica y pecuaria; el producto bruto de la pesca capturada; un canon por tonelada de producto recolectado o manipulado; un canon por metro cúbico de aprovechamiento maderero o forestal, etc".

(Luis LANGA GARCIA: "El salario base de cotización para los sistemas de Previsión Social Obligatoria", Madrid, Instituto Nacional de Previsión, 1960, p. 55 y 56.

Interesante a este respecto es recordar cómo ha evolucionado el régimen español de seguridad social hasta culminar en el Decreto 56 de 17-1-63 que derogó el sistema tradicional de cotizaciones según el salario de cada trabajador para establecer tarifas de cotización por categorías profesionales, fijando para cada categoría un salario presunto único, vigente para el régimen general de seguridad social y equivalente al salario mínimo. Sobre el alcance de este nuevo régimen pueden consultarse a Manuel ALONSO OLEA, "Instituciones de Seguridad Social", Madrid, Instituto de Estudios Políticos, 1956, 2a. edición, p. 213 y ss.; Juan E. BLANCO RODRIGUEZ: "Planificación de la Seguridad Social Española", Barcelona, Ediciones Martí, 1964, p. 391 y ss; Antonio REDECILLAS: "Aspectos económicos financieros de la seguridad social y su regulación en la nueva Ley de Bases", en Cuadernos de Política Social No. 61, Madrid: enero-marzo 1964, p. 95-120.

Dentro de nuestra concepción tributaria de la relación (35) jurídica que tiene por objeto el pago de las cotizaciones de Seguridad Social el salario vendría a ser la **base imponible** de dicha relación, y siendo el tributo una magnitud económica apreciada en dinero su valorización debe ser hecha según los criterios establecidos por la Ley, que determina la cuantía de la cotización indicando el porcentaje referido a la base imponible.

La amplitud y complejidad del concepto "salario" a cuya determinación va encaminada la tercera parte de este trabajo, repercute en diversos aspectos al aplicarse la ley del seguro social, ya que ello requiere la observación de determinados principios al efectuarse el pago de las cotizaciones, cuyo monto debe determinarse con toda claridad, para el efecto de obtener no sólo la correcta aplicación de la Ley, sino también, la eliminación de todo motivo de error o de duda en la formulación de las liquidaciones correspondientes.

5.— Exposición de sistemas legislativos en orden a la determinación de la noción de salario-base

Enrique Serrano Guirado considera como tres las posibles soluciones para la determinación de dicho concepto.

1º) "Tomar como base para la fijación de salarios a los efectos de afiliación, cotización y prestaciones de los Seguros Sociales, el salario normal de trabajo, incrementado en el tanto por ciento equivalente a las remuneraciones complementarias, extraordinarias o eventuales, que en un estudio estadístico y comparativo de las distintas ramas de la producción arrojará como promedio";

2º) "El concepto general de salario, en el que se comprendieren todas las retribuciones percibidas por el trabajador en dinero o especie";

3º) "La reenumeración de los conceptos computables".

El primero de los sistemas, continúa el mismo autor, "permite la corrección de la realidad contingente por medio de modificaciones, en

(35) Jesús CLARKE PEREZ: "Naturaleza Jurídica de las cotizaciones del seguro social". Caracas — Editorial Sucre, 1964.

más o en menos, del tanto por ciento que se hubiera fijado como promedio equivalente de las distintas remuneraciones que hemos señalado. El segundo podría resultar excesivamente gravoso para la economía de determinadas empresas y, por tanto, repercutiría sobre la economía nacional y también sobre la de los trabajadores. Por último, el tercero de los sistemas que se anotan tiene el inconveniente de la imposibilidad de previsión por el legislador de todas las hipótesis a que pueda llegar la iniciativa privada en la retribución de los servicios laborales" (36).

En la doctrina belga debe destacarse la posición de Elst quien en la formulación de un proyecto de ley que subsane la ausencia de una noción de salario de la que adolece la legislación belga de seguridad social y consciente de que la misión fundamental de dicha norma sería la de resolver las dudas que frecuentemente surgen acerca de la naturaleza real de una ventaja acordada por el empleador, especialmente con la finalidad de determinar si se trata de una liberalidad o de una ventaja prevista en el contrato o de un derecho derivado de un uso corriente, propone que estas ventajas sean clasificadas en cuatro grupos: (37).

1º) Ventajas respecto de las cuales la ley erige una presunción "juris et de jure" de que se trata de un salario. Dentro de esta categoría coloca: "El sueldo o remuneración propiamente dicha; la comisión; el salario por los días feriados legales; el salario total o parcial percibido por las jornadas de suspensión de la ejecución del contrato de trabajo o por ausencia justificada que el empleador esté obligado a pagar; los peculios de vacaciones de base de los empleados.

2º) Ventajas que son consideradas como salario a menos que el patrono suministre la prueba en contrario (presunción *juris tantum*); considerando como tales la indemnización por el uso de uniforme; las participaciones en los beneficios; la prima de fidelidad o la indemnización de antigüedad; la indemnización de diploma; la indemnización por ruido; el decimotercer mes o la gratificación de fin de año; la alimentación y el alojamiento gratuito en el taller o en los anexos (sal-

(36) "El seguro de Enfermedad y sus Problemas", Madrid, Instituto de Estudios Políticos, 1950, p. 346-347.

(37) R. ELST: "La notion de salaire dans la législation, la jurisprudence et la doctrine concernant la sécurité sociale" en Revue belge de sécurité sociale, año IX, No. 2, Bruselas: Febrero 1967, p. 264-288.

vo que se trate de una profesión en que dichas ventajas en natura sean siempre presumidas: por ejemplo en lo que concierne a los domésticos que viven bajo el mismo techo); y en general el conjunto de indemnizaciones y ventajas que cubren los gastos y las cargas directamente inherentes al ejercicio de la profesión o que constituyan una recompensa para ciertos títulos o cualidades (accesorios) que se vinculan a la función o son destinados a recompensar pruebas de celo o de fidelidad para con la empresa.

3º) Ventajas sociales totalmente excluidas del campo de aplicación de la noción de salario; se encuentran constituidas por: el doble peculio de vacaciones de los empleados; las prestaciones en especie, reconocidas, en el dominio de la seguridad social por los organismos oficiales o autorizados de seguros; las prestaciones complementarias reconocidas accesoriamente a las prestaciones de seguridad social existente, pagadas o financiadas por el empleador y previstas por un contrato individual o colectivo, por los usos constantes y reconocidos, por una decisión de la comisión paritaria competente declarada obligatoria por un decreto real; si la prestación total así obtenida en compensación de la falta de ganancia como consecuencia del paro o de la incapacidad de trabajo en el sentido que la entiende el seguro obligatorio contra la enfermedad y la invalidez, llega sin embargo al 85 por ciento del salario medio, son debidas retenciones en cabeza de los obreros sobre la parte que siendo pagada, sea financiada por el empleador; las indemnizaciones complementarias reconocidas, por encima de las indemnizaciones legales, por accidente de trabajo, accidente sobrevenido sobre el camino de trabajo y enfermedad profesional y debidos en las condiciones precitadas en lo que concierne a las cotizaciones patronales; las ventajas que se vinculan a un período situado después del fin del contrato de trabajo, con la excepción de los días feriados remunerados y comprenden los que se deben a la viuda en virtud de un contrato, la indemnización compensatoria forfataria por resiliación abusiva del contrato de trabajo, el peculio de vacaciones debido al empleado en caso de salida, la indemnización especial acordada en caso de jubilación debida en virtud de un contrato.

4º) Son consideradas hasta prueba en contrario, como liberalidad de parte del empleador: todas las ventajas: 1) que se encuentren sin relación directa con el cumplimiento de la función y no constituyan una recompensa de las consideradas en el punto 3 ó 2 que sean pagadas a terceros o destinadas a terceros, tanto que sean pagadas por una

sociedad, una asociación sin fin lucrativo o toda otra asociación, como que sean financiadas o cofinanciadas por el empleador. Como integrante de esta última categoría el mismo autor nos cita: el subsidio a la madre en el hogar, pagada a la esposa del trabajador asalariado; la prima de matrimonio y la prima a la construcción, para trabajadores asalariados; el servicio de cuidados médicos de la empresa, por enfermedades y accidentes que ocurran sin relación con la profesión y que sean suministrados tanto en favor del trabajador como de sus familiares; las intervenciones del servicio social de la empresa; las ventajas en natura, dispensadas fuera del taller o de las dependencias de trabajo.

B) Panorama de Derecho Comparado

Desde el punto de vista del derecho comparado podemos señalar las siguientes orientaciones legislativas.

1º) Países cuya legislación de seguridad social no define la noción de salario y se remite a la que establece la legislación laboral.

Tal era el caso de Venezuela bajo el imperio del derogado Estatuto del Seguro Social Obligatorio del 5 de Octubre de 1951, ya que ni en su articulado ni en el de su reglamento existía ninguna disposición que dijera lo que debería entenderse por salario del trabajador, por cuyo motivo, y en cumplimiento del artículo 42 del mismo Estatuto había que atenerse a lo dispuesto en la Ley del Trabajo, cuyo análisis ya hemos realizado.

Este último cuerpo legal establece en forma indirecta el concepto de salario en su artículo 67 que sanciona el principio de igualdad de salario para un trabajo igual, sin distinción de sexo o nacionalidad. Establece dicha disposición: **“que para trabajo igual, desempeñado en puesto, jornada y condiciones de eficiencia también iguales, debe corresponder salario igual, comprendiendo este tanto los pagos hechos por cuotas diarias como las gratificaciones, percepciones habitación y cualquiera otra cantidad que sea entregada a un trabajador a cambio de su labor ordinaria”**.

Dentro de este grupo de países nos encontramos también a Irak

(Ley Núm. 140 de 25-1964, Art. 1º) (38), la República del Congo (39) y a la República Árabe Unida. Este último país en su Código de Seguros Sociales de 21-3-1964 estatuye en su Art. 1º: “A los efectos del presente Código se entenderá por: h) “salario”, el salario previsto por el Código de Trabajo.

Por su parte el Art. 3 del Código de Trabajo de 5-4-1959 dispone: “A los fines de la aplicación del presente Código, se entiende por salario la remuneración satisfecha al trabajador por su trabajo, aumentada por los suplementos de todo género, y en particular:

“1º La comisión de los correderos, viajantes y representantes de comercio;

“2º Las prestaciones en especie, así como las indemnizaciones por costo de vida o por personas a cargo;

“3º Toda gratificación concedida al trabajador en exceso de su salario y toda prima de fidelidad o capacidad o prestación analogada, ya hubiese sido establecida en el contrato individual de trabajo, convenio colectivo y reglamento de base de trabajo ya se hubiese generalizado tal costumbre de manera que el trabajador las considere parte integrante de su salario y no como donativo”.

“La propina estaría incluida en el salario cuando exista la costumbre de concederla y cuando esté basada en reglas que permitan determinar su importe”.

(38) La Ley Núm. 140 de 25-8-64 sobre seguridad social en su Art. 10. establece que a los fines de dicha ley el concepto de salario tendrá el significado establecido en el Código de Trabajo.

(39) En la República del Congo el decreto ley de 29-6-61 orgánico de la seguridad social dispone en su art. 13: “1) Las cotizaciones debidas al Instituto se fijarán teniendo en cuenta el total de las remuneraciones, según se define en el decreto ley de 10. de febrero de 1961, sobre el contrato de arrendamiento de servicios pagados a las personas sujetas al régimen”.

Por su parte este último decreto ley dispone en su art. 10.: “En el sentido del presente decreto ley se entenderá por ... 2o., remuneración: la suma representativa del conjunto de las prestaciones pagaderas al trabajador en virtud del contrato. Comprende en especial: el salario o el sueldo, las comisiones, los subsidios de carestía de vida, las primas, las participaciones en beneficios, las cantidades pagadas por prestaciones suplementarias, las cantidades pagadas en concepto de meses complementarios, el valor de las prestaciones en especie, el subsidio de vacaciones y el subsidio compensatorio de vacaciones y las cantidades pagadas por el empleador durante la incapacidad de trabajo y durante los periodos precedentes y siguientes al parto.

2º) Países que establecen una definición genérica de salario sin analizar los elementos que lo integran

Así el Art. 18 de la Ley del Seguro Social mexicano vigente del 18-1-1943 establece: "Para los efectos de esta ley se considera como salario, el ingreso total que obtiene el trabajador como remuneración por sus servicios".

En igual forma la ley Dominicana Núm. 1896 del 20-12-1948 sobre Seguros Sociales dispone en su art. 27 "Para el cómputo de los salarios se relacionarán las retribuciones percibidas por los asegurados en dinero y en especie, que, en conjunto constituyan el salario total".

En esta corriente se ubica también el Brasil cuyo reglamento de la Ley Orgánica de Previsión Social promulgado el 28-3-1967, establece: "Para los efectos de este Reglamento, se entiende por "salario de contribución", la remuneración percibida por los empleados asegurados, durante el mes, en una o más empresas, integradas en ellas todas las sumas recibidas, cualquiera que fuera su denominación, por el asegurado, en pago de los servicios prestados".

En la legislación argentina podemos señalar diversas leyes de previsión que formulan una definición de este tipo. Tales son: a) En el régimen de previsión de los trabajadores bancarios la ley 11.575, art. 7, inciso C de fecha 5-12-1929 dispone que se considerará sueldo, "La remuneración fija en dinero que como retribución de sus servicios ordinarios recibe periódicamente el empleado, sea cual fuere la denominación que se le dé o las formas en que su pago se consigne en los libros de la empresa respectiva;

b) En el régimen de previsión del personal de las compañías de seguros el decreto-Ley 23.682/44 de fecha 4-9-1944 en su art. 3º dispone que deberá entenderse por "sueldo o jornal el promedio mensual o diario de todas las remuneraciones que, con cualquier denominación, perciba durante el año el empleado u obrero".

c) En el régimen para trabajadores rurales establecido por Ley 14.339 de 18-1-1955, el Art. 3º de dicha ley dispone: "Considérase remuneración a los efectos del presente decreto ley, todo cuanto perciba el afiliado en dinero y en bienes susceptibles de apreciación pecuniaria". Esta misma definición es la acogida en el Decreto Ley Num. 11.911/56

de 4-7-1956 sobre régimen de previsión para los trabajadores del servicio doméstico.

También las legislaciones de Nigeria y Birmania podemos incluirlas en esta categoría. En efecto, la ley Num. 20 de 26-6-61 de Nigeria por la cual se establece un Fondo Nacional de Previsión dispone en su art. 1º que salario significa: "la remuneración en metálico pagada a un trabajador en virtud de un contrato de trabajo o de aprendizaje; según los casos, ya se pague a intervalos fijos o a convenir".

Por su parte la ley Num. LXIII de 22-10-54 sobre seguridad social de Birmania dispone en su artículo 2 que las expresiones sueldos y salarios significan: "toda remuneración pagada o pagadera en dinero o en especie, en conformidad con un contrato de trabajo o de aprendizaje, a un trabajador asegurado en virtud de esta ley".

3º) Países cuya legislación de Seguridad Social formula una definición de salario con determinación de los diversos conceptos que puedan integrarla.

Dentro de esta corriente podemos citar a Ecuador cuya ley del Seguro Social Obligatorio del 5/6/1.959, estatuye en su art. 9 "Para los efectos de esta ley, se tendrá por sueldo o salario de los empleados privados y obreros la remuneración total, incluyendo lo que correspondiere por trabajos extraordinarios, suplementarios o a destajo, comisiones, sobresueldos, gratificaciones, honorarios, participación en beneficios derechos de usufructo; uso, habitación o en cualquiera otras remuneraciones accesorias que tengan carácter normal en la industria o servicio.

En el mismo sentido el Reglamento General de la Ley Orgánica de Seguridad Social de Nicaragua de 24-10-1956, dispone en su Art. 29: "Para los efectos del Seguro Social, se tendrá por sueldo o salario la remuneración total, en dinero y en especie, que pague el patrono, con inclusión de los pagos de horas extras, comisiones y gratificaciones, particularmente en beneficios, vacaciones u otros conceptos, cualquiera que sea el periodo de pago establecido".

Asimismo en lo que respecta a Honduras, el Decreto de 14-3-1962 que establece el Reglamento de Aplicación del Seguro Social Obligatorio dispone en su artículo 10: "Se entiende por salario asegurable

el total de la remuneración que el patrono abona al trabajador en virtud del contrato o de la relación de trabajo o de aprendizaje. Comprende todo lo devengado por unidad de tiempo, en las jornadas ordinarias y extraordinarias por unidad de obra o por participación en utilidades, ventas y cobros, y demás formas de retribución, cualesquiera que sea su denominación, título, o monto y las remuneraciones en especie”.

La Legislación colombiana podemos incluirla en esta corriente. En efecto, el Art. 5 del Reglamento de avisos, carnets y aportes del Seguro de enfermedad-maternidad de 1949 dice: “Para los efectos del seguro se entiende por salario la remuneración en especie o en dinero que recibe un trabajador, en virtud de un contrato de trabajo. Dentro del cómputo del salario se incluye lo que corresponde al trabajador por horas extras, comisiones, sobresueldos, trabajos a destajo, honorarios, primas, bonificaciones, participación en beneficios, o sea todo lo que reciba el trabajador y que implique directamente o indirectamente retribución ordinaria y normal de servicios”.

Esta misma disposición con muy ligeros variantes es la que rige para el Seguro Obligatorio de invalidez, vejez y muerte (art. 11 del Decreto 1824 del 12-6-1965) y para el Seguro Social Obligatorio de accidentes de Trabajo y enfermedades profesionales (art. 35 del Decreto 3169 del 21-12-1964).

En la legislación de Albania el Decreto Núm. 1635 de 5-3-53 sobre seguros sociales del Estado dispone en su art. 87: “Por salario del asegurado del que resulten obligaciones de pago de cotizaciones al seguro social se entenderá: el jornal, el sueldo mensual, el salario o sueldo pagado en caso de sustitución, la indemnización por trabajo extraordinario, el salario o sueldo por período de vacaciones ordinarias o complementarias, las indemnizaciones por vacaciones no tomadas, los aumentos por antigüedad y por trabajo penoso las diferentes pluses e indemnizaciones que tengan carácter permanente, las indemnizaciones en especie convertidas en efectivo.

En la legislación de Marruecos el Dahir Núm. 1-59-148, de 31-12-1959, por el cual se implanta un régimen de seguridad social, establece en su Art. 19: “Las cuotas a devengar por la Caja Nacional de Seguridad Social se calcularán sobre el conjunto de las remuneraciones percibidas por los beneficiarios del presente dahir, incluidas indemnizaciones, primas, gratificaciones y demás mejoras en metálico o en es-

pecie, así como las cantidades percibidas directamente o por mediación de un tercero con carácter de propina.

En la legislación de Túnez la ley Núm. 60-30 de 14-12-1960 orgánica de la seguridad social dispone en su art. 42: “A los efectos del cálculo de las cotizaciones y prestaciones pagaderas en virtud de los regímenes de seguridad social, se entenderá por salario, remuneración o ganancia:

1º) Todas las cantidades en metálico percibidas en concepto de salario o sueldos fijos, de comisión o de complementos del salario, incluso la remuneración por horas extraordinarias y vacaciones, las primas y subsidios reconocidos contractualmente, las indemnizaciones concedidas por resolución de contrato, salvo los daños y perjuicios fijados judicialmente, y cualquier otra indemnización concedida por el empleador en virtud de una norma o de un uso, o con carácter accidental; 2º) Las prestaciones en especie concedidas por el empleador; 3º) Las propinas de la clientela del empleador; 4º) Las participaciones en beneficios.

En la legislación de Uruguay el Art. 15 de la ley Núm. 11.618 de 20-10-50 reformativa del régimen de asignaciones familiares establece que debe entenderse “por remuneración, además del sueldo o salario, toda otra cantidad fija o variable, que reciban los obreros, empleados o directores como ser: porcentajes, comisiones, bonificaciones, habilitaciones, etc. Se considera que también forma parte de la remuneración de los trabajadores, cualquiera otra prestación a cargo del patrono como la de habitación o alimentos, que se hubiere comprometido a suministrar”, agregando más adelante, que las propinas y una parte del viático integran igualmente la remuneración del trabajador.

Por su parte el Art. 9 de la Ley Núm. 11.496 del 27-9-1950 establece que “a los efectos de los beneficios y aportes jubilatorios, cuando el sueldo o salario se pague en todo o en parte por medio de habilitaciones, comisiones, alimentos, vivienda, propinas y otras compensaciones que a juicio de la caja, constituyen una remuneración normal y permanente, se computarán las sumas recibidas y los valores correspondientes a las retribuciones en especie”.

4º) Países en cuya definición de salarios se establecen además los conceptos excluidos de tal categoría.

A) CHILE.—La ley del Seguro Social Obligatorio de 28-7-1952 dis-

pone en su art. 2: "Para los efectos de esta ley, se entiende por salario la remuneración efectiva que gane el obreo en metálico, en especies determinadas o regalías contractuales; por trabajo a destajo, horas extraordinarias, gratificaciones, participaciones en los beneficios, bonificaciones o cualesquiera retribuciones accesorias que tengan un carácter normal en la industria o servicio".

"Se exceptúan las asignaciones familiares y las concedidas en beneficio de la familia del obrero".

B) PANAMA.—El Decreto Ley N° 14 de 27-8-1954, modificado y adicionado por la Ley 19 de 29-1-1958 y por el Decreto Ley N° 9 de 1-8-1962 dispone "Para los efectos del Seguro Social privarán las siguientes definiciones:

"b) Sueldo.—La remuneración total, gratificación, bonificación, comisión, participación en beneficios, vacaciones o valor en dinero y en especie que reciba el trabajador del patrono o empleador o de cualquier persona natural o jurídica como retribución de sus servicios o con ocasión de éstos.

Se exceptúan del pago de cuotas del seguro social los viáticos, dietas y preavisos y las gratificaciones de Navidad o aguinaldos y gastos de representaciones siempre que no excedan del sueldo mensual".

C) EL SALVADOR.—El Decreto Num. 30 de 10-5-1954, contenido del Reglamento para la aplicación del Régimen del Seguro Social estatuye en su art. 3º: "Se considerará remuneración afecta al Seguro la retribución total que corresponda al trabajador por sus servicios, sea periódica o no, fija o variable, ordinaria o extraordinaria.

No se considerarán como remuneración afecta al Seguro los viáticos, aguinaldos y las gratificaciones extraordinarias que recibiere el trabajador".

D) PERU.—La Ley Num. 13.640 del 21-4-1961 de Jubilación obrera dispone en su art. 24: "La contribución obrero-patronal del 4 por ciento establecida por los incisos: a) y b) del artículo 4 de la Ley Num. 13.640 se aplicará sobre los siguientes ingresos: a) la integridad de la remuneración directa sea que corresponda a jornadas diarias o extraordinarias, o que el ajuste contemple el pago a jornal, a destajo, a comisiones,

o en cualquier otra forma. b) otras modalidades de retribución, con respecto a las cuales se estará a lo establecido por las leyes Nums. 8433 y 9509. c) las sumas complementarias del salario, que integran ordinariamente la percepción del asegurado y que tengan el carácter de remuneración de servicios prestados. d) las bonificaciones, primas y demás asignaciones complementarias del salario básico. e) las gratificaciones de carácter ordinarios. f) las percepciones correspondientes al período vacacional salario dominical y al de 1º de Mayo;

Art. 25.— "No se considerarán afectos a contribución los siguientes ingresos. a) la asignación anual sustitutoria de la participación en las utilidades. b) las gratificaciones y demás pagos que no emanen de pacto o contrato, y que provengan de acto unilateral y voluntario del patrono; c) las bonificaciones por costo de vida, establecidos por decretos supremos de 11 de octubre de 1950 y 25 de julio de 1959, en tanto no se incorporen al salario ordinario. d) las bonificaciones que por desgastes de herramientas se abone a los trabajadores de construcción civil de acuerdo al decreto supremo del 10 de abril de 1958.

La inclusión o exclusión de cualquier otro ingreso, será resuelta por el Organismo Superior del Fondo de Jubilación, previo informe del Consejo Directivo de la Caja de Seguro Obrero".

La Ley Num. 13724 del 18-11-1961 del Seguro Social del Empleado establece en su art. 17: "Para los efectos del Seguro, los sueldos y remuneraciones se considerarán en la siguiente forma:

a) se considera como sueldo la remuneración mensual y todo pago regular de carácter retributivo que percibe el empleado, así como las asignaciones de movilidad, viáticos y gastos de representación en cuanto superen los límites que establezca el consejo superior.

Se considera como pago regular de carácter retributivo, toda suma que perciba el empleado cualquiera que sea la denominación que se le dé, que no se encuentre específicamente enumerada en el art. 18 del estatuto.

Art. 18.— "No se considerarán como sueldo, para los efectos de determinación el monto de la suma afecta a contribución, los siguientes pagos: a) gratificaciones extraordinarias, siempre que no excedan de cuatro sueldos al año. b) remuneración especial por horas extras,

siempre que no tengan carácter fijo y permanente. c) pago extraordinario por vacación no pagada. d) asignación anual substitutoria de régimen de participación en las utilidades; y e) bonificación por responsabilidad en el manejo de fondos.

E) HAITI.—“La ley del 19-9-1951 por la que se organizan los seguros sociales dispone en su art. 3: “A los efectos de la presente Ley, los términos o expresiones siguientes serán empleados en la acepción que a continuación se indica, a saber: a) la expresión “salario de base” significa la remuneración percibida por el empleado o el trabajador, cualquier que sea su forma, a excepción de las prestaciones satisfechas en concepto de horas suplementarias”.

F) BOLIVIA.—El Código de Seguridad Social promulgado el 14-12-1956 estatuye en su art. 13: “Para los fines del presente Código, los términos indicados a continuación significan: a) “salario”: la remuneración total que percibe el trabajador sea empleado u obrero, empleado público, aprendiz o miembro de cooperativa de producción, como retribución de su trabajo, cualquiera que sea la especie, forma y modalidad de pago. Para los efectos del presente Código se entiende igualmente por salario las retribuciones por concepto de trabajo extraordinario, suplementario o a destajo, comisiones, sobresueldos, gratificaciones, porcentajes, honorarios, bonos de producción, de antigüedad, de cotización, usufructo, uso y habitación o cualquiera otra remuneración accesoria, exceptuando los aguinaldos”.

G) PARAGUAY.—El Decreto Ley Núm. 1860 de 1-12-1950 por el cual se modifica el Decreto Ley creador del Instituto de la Previsión Social dispone en su art. 76: “Para los efectos del Seguro, prevalecen las siguientes definiciones: a) Salario: “Remuneración total que recibe el trabajador de su empleadores en dinero, especies o regalías, incluyendo lo que correspondiere a trabajos extraordinarios, suplementarios o a destajo, comisiones, sobresueldos, gratificaciones, premios, honorarios, participaciones y cualesquiera otras remuneraciones accesorias que tengan carácter normal en la empresa y trabajo, exceptuando los aguinaldos”.

H) PAISES BAJOS.—La Ley de seguro de desempleo reformada por decreto de 26-6-1953 dispone en su Art. 9: “1º En la presente ley se entenderá por “salario” todo pago que un trabajador recibe de su empleador en calidad de remuneración por su trabajo o durante una

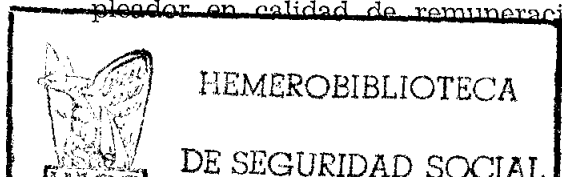
suspensión del trabajo; 2º Las propinas y otras gratificaciones recibidas de terceros, en relación con el trabajo efectuado por cuenta del empleador se consideran como salario, a tenor de la presente ley, según normas que se fijarán en los reglamentos relativos a los subsidios de espera; 3º Las primas, comisiones y otros pagos similares que no puedan computarse como parte de la remuneración normal pagada a intervalos regulares, no se considerarán como salario a tenor de la presente ley”.

I) TURQUIA.—La Ley Num. 6901 de 4-2-1957 reformativa de la ley Num. 5502 sobre seguro de enfermedad y maternidad dispone en su art. 5: “Para el cálculo de las cuotas contributivas que haya lugar a percibir y a las prestaciones en efectivo que proceda satisfacer con arreglo a lo estatuido en la presente ley, servirá de base el importe total de la remuneración mensual del asegurado. La expresión “importe total de la remuneración mensual del asegurado” comprenderá todos los pagos efectuados a favor de la persona asegurada. No obstante, las cantidades satisfechas en concepto de viáticos, los suplementos por hijos y cargas de familia, las asignaciones funerarias, las de maternidad y de matrimonio así como las prestaciones en especie y los pagos exceptuados de ser tenidos en cuenta a los efectos de la fijación de la cuota contributiva del Seguro Obrero, en virtud de leyes especiales, no serán tomados en consideración a los efectos de la determinación del importe total de la remuneración destinada a servir de base para el cálculo de las cuotas contributivas del seguro”.

La ley Num. 6900 del 9-2-1957 relativa a los seguros de invalidez, vejez y supervivencia establece en su artículo 34 una definición idéntica a la anotada.

J) AUSTRIA.—La Ley Federal de 9-9-1955 sobre régimen general de seguro social dispone en su artículo 49: “Remuneración.

1) Deberá entenderse por remuneración los pagos en dinero y en especie a que tenga derecho el asalariado (o aprendiz) afiliado al seguro obligatorio, en virtud de su relación de trabajo (o de aprendizaje), o que reciba, como suplemento, del empleador o de un tercero a título de dicha relación de trabajo (o de aprendizaje); 2) Los pagos especiales, es decir los pagos a tenor del párrafo 1, atribuidos a intervalos más largos que los períodos de cotización, como por ejemplo, la simple o doble mensualidad como aguinaldo, las gratificaciones de fin de año,



los pagos del peculio de vacaciones, las participaciones en las ganancias o las gratificaciones otorgadas al establecer el balance financiero, sólo deberán tomarse en cuenta en la medida dispuestas por el Art. 54 y por las demás disposiciones de la presente ley federal que se refieran expresamente a pagos especiales"; 3) Enumra a continuación la ley los pagos excluidos de la remuneración.

K) IRAN.—El Art. 22 de la Ley sobre los seguros sociales de los trabajadores de fecha 11-5-1960 dice: "El salario que se tomará como base para el cálculo de las cotizaciones incluirá toda suma en efectivo y cualquiera ventaja en especie concedidas al trabajador a cambio de sus servicios".

"Explicación.— Los empleadores deducirán las cotizaciones prescritas en el Art. 21 del importe total de los salarios satisfechos a los asegurados incluidas las primas por concepto de horas extraordinarias, primas por horario excepcional o por trabajo nocturno penoso o peligroso y las asignaciones por carestía de vida (**exceptuadas las asignaciones familiares y los pagos ocasionales; tales como gastos de traslado y gratificaciones extraordinarias**").

Por su parte el art. 23 de la misma ley ordena tomar en cuenta el valor de las prestaciones en especie (alimentos, ropas, etc.) suministrados al trabajador como complemento de su salario pero excluye del salario base el valor del alojamiento que el empleador suministre al asegurado.

L) ARGENTINA).—La existencia de un régimen de seguridad social fragmentado por categorías profesionales hace imposible la concepción de un concepto unitario de salario base, por lo que se impone analizar los diversos regímenes que a la par que establecen los conceptos integradores de dicha noción de salario determinan asimismo las categorías no incluidas en tal noción.

a) Régimen de empleados públicos.— El decreto-Ley 26.214/44 en su art. 1º dispone que los afiliados forzosos deberán realizar los descuentos señalados en los textos legales vigentes, tomándose como retribución de los mismos, solamente los sueldos, jornales, salarios o comisiones asignados en los presupuestos del Gobierno Nacional, Bancos Oficiales y Reparticiones autónomas, agrega que la remuneración de los profesionales que perciban honorarios o comisiones, será

fijada de acuerdo a las disposiciones reglamentarias aprobadas por Ley o Decreto del Poder Ejecutivo, por los trabajos que cada uno de ellos realicen, sin tomar en cuenta las sobreasignaciones anexas o de cualquier otra calificación".

Establece además: Quedan excluidas del descuento forzoso, así como de la fijación de futuras prestaciones: a) Las asignaciones pagadas por trabajos extraordinarios o por trabajos efectuados accidentalmente por un afiliado fuera de su cargo o empleo; b) Las gratificaciones y otras asignaciones semejantes que aumenten la retribución fija establecida por el presupuesto respectivo o al distribuirse con carácter definitivo una partida global; c) las asignaciones que tengan carácter de indemnización de gastos incurridos por causa del servicio; d) las asignaciones pagadas en conceptos de becas cualesquiera que sean las obligaciones que la beca imponga al becario; e) las sumas que no se deduzcan de las remuneraciones, en concepto de prestación de casa, alimentos o útiles de trabajo ni los valores locativos de estas prestaciones; f) las retribuciones especiales por trabajos en zonas apartadas o insalubres.

De acuerdo con el Decreto 12.582/46 se incluye en el sueldo "la suma que se asigne en concepto de prestación de casa o en su defecto el valor locativo subsidiario". A tales efectos se considerará como valor locativo máximo el 30% del sueldo nominal asignado al afiliado.

La ley 12.915 instituyó la remuneración anual complementaria para los "servidores del Estado" sean éstos premanentes o transitorios, a tarea o a destajo, que revistan en cualquiera de las ramas de los Poderes Públicos, reparticiones autárquicas y entidades subsidiarias, cuyas remuneraciones se atienden con partidas individuales o globales. A los efectos de dicha ley, la remuneración anual complementaria se calcula tomando la dozava parte del total de las retribuciones, sueldos o jornales básicos nominales devengados en el respectivo año calendario. Queda excluida cualquier otra remuneración, sea en dinero efectivo, especie o casa habitación. El personal que presta servicios en el exterior, percibirá la remuneración anual complementaria sin coeficiente. Como única contribución al fondo de las cajas jubulatorias se efectuará la deducción del porcentaje ordinario que esas leyes fijan sobre los haberes mensuales, aplicándolo al monto de la remuneración anual complementaria.

b) **Régimen de personal de empresa de servicios públicos.**— El decreto de 3-9-1928 reglamentario de la Ley 11.110 de 27-9-1920 dispone en su Art. 2 que el sueldo se determinará para el personal con remuneración fija, de acuerdo con el total de la misma. Si tuviere además participación en las ganancias o comisión sobre ventas o cobranzas, esas cantidades se sumarán a la remuneración. Para el personal retribuido por día, la remuneración será la que resulte del producto del jornal por el número de días efectivos de trabajo, hasta un máximo de treinta. Para el personal retribuido por hora, el producto de la remuneración horaria por horas efectivas de trabajo, hasta un máximo de doscientas cuarenta. A esas asignaciones se sumarán las resultantes de la participación en las ganancias o comisión sobre las ventas o cobranzas o se computará y gravarán con descuentos estas últimas si fuesen las únicas remuneraciones. Al personal que trabaje a jornal, a destajo o por pieza exclusivamente se les considerarán, las remuneraciones mensuales que en tal concepto perciban. En todos los casos en que al personal, cualquiera sea la forma de retribución, se les facilite habitación, el valor locativo de ésta, determinado previo informe de las respectivas empresas, se sumará aquella retribución a los efectos del sueldo. En cambio no se acumulará al sueldo, cualquiera gratificación extraordinaria aguinaldo u otra retribución que tenga carácter puramente accidental o que esté sujeta a devolución.

M) **ITALIA.**—Hasta fecha muy reciente existía una sola disposición legal reguladora del salario base aplicable a todas las formas de Previsión Social, cual era el Art. 1º del Decreto-Ley N° 692 de 1-8-1945 el cual lo define como “Todo lo que el trabajador recibe, en dinero o en natura, directamente del dador de trabajo en compensación del servicio prestado, excluyendo todo descuento. En consecuencia en la determinación de la retribución junto al salario y al estipendio:

A.—Deben computarse todas las sumas pagadas al trabajador a título:

- 1º) De compensación por trabajo extraordinario, sea cual fuese la naturaleza o duración, por trabajo nocturno, por trabajo en días festivos. 2º) De comisión, de participación en las utilidades o en el producto, de porcentajes de servicio, de prima por cargo o grado. 3º) De prima, de indemnización o de subsidio particular que el dador de trabajo ordinariamente paga a los trabajadores ocupados en determinadas condiciones de trabajo, de

tiempo y de localidad. 4º) De gratificación anual o periódica cual la mensualidad y la semana que excedan la normal tal como la 13a. y la doble mensualidad y la 53a. semana, excluyendo las gratificaciones y los suplementos otorgados de vez en cuando por el dador de trabajo. 5º) De diaria o de indemnización de traslado en cifra fija, limitada al 40% de su monto, excluida siempre toda suma que tenga carácter de reembolso de gastos hechos por el trabajador en ejecución o con ocasión del trabajo. 6º) De compensación por feriados o festividades nacionales gozadas. 7º) De subsidio temporal de guerra. 8º) De indemnización a los ex-combatientes. 9º) De la indemnización de panatica en razón del 40% de la suma por tal título pagada a los marítimos en tierra en sustitución del pago a bordo. 10º) De indemnización de familia. 11º) De indemnización de presencia, de prima, de asiduidad, laboriosidad y similares y de vida cara”.

Y continúa la misma disposición con enumeración de los conceptos que no integran el salario base en los siguientes términos:

B.— No deben computarse las sumas percibidas por el trabajador a título:

- 1º) De prestaciones a cargo de gestiones de previsión y de mutualidad, como asignaciones familiares, subsidios de enfermedad, de integración de ganancias, de licencia matrimonial, primas de nupcialidad y natalidad y subsidio durante el servicio militar. 2º) De compensación por fiestas y días feriados no disfrutados. 3º) De propina. 4º) De indemnización sustitutiva del preaviso y de antigüedad. 5º) De indemnización de vivienda, de representación y de viáticos. 6º) De indemnización de vestido. 7º) De indemnización por riesgo de guerra.

Sin embargo actualmente y en virtud del decreto Núm. 1124 del 30-6-1966 el seguro de accidentes de trabajo y enfermedades profesionales contiene su propia definición de salario base, contenida en el art. 29 de dicho decreto el cual dice así: “Art. 29: A efectos del cálculo de primas y cotizaciones y de la indemnización por incapacidad temporal o permanente y en los casos de muerte previstos en el presente título se entenderá por remuneración toda prestación que el trabajador perciba del empleador en metálico o en especie por razón de la relación laboral, incluso durante las vacaciones o en días feriados, exclusive todo descuento.

No se computarán en la remuneración las sumas percibidas a título:

- 1º) De prestaciones a cargo de gestiones de previsión y de enfermedades, licencia matrimonial, primas de nupcialidad y natalidad y subsidio durante el servicio militar.
- 2º) De compensación por fiestas y días feriados no disfrutados.
- 3º) De propina.
- 4º) De indemnización en lugar de preaviso y de antigüedad.
- 5º) De compensación eventualmente debida por período de ausencia del trabajo, sea cual fuere su duración y causa.
- 6º) De diestas y gastos de representación.
- 7º) De subsidio de vestuario.
- 8º) De indemnización por riesgo de guerra.
- 9º) De gratificación o dádiva concedida con carácter excepcional por el empleador.
- 10º) De viáticos y gastos de viaje no superiores al 60% de la remuneración.
- 11º) De indemnización de panática, en caso de marinos durante su estancia en tierra, en sustitución de la remuneración de a bordo, sin excederse del 60% de su importe.
- 12º) De reembolso o de otra compensación a título de reembolso de gastos sufragados por el trabajador para realizar su trabajo con ocasión del mismo.

N) FILIPINAS.—La ley de 18 de junio de 1954 sobre Seguridad Social dispone en su artículo 8: “Para los efectos de la presente Ley, los siguientes términos tendrán los significados expuestos a continuación, a no ser que de su contexto se colija otra cosa: f) compensación: toda remuneración, por un empleo, incluyendo el valor equivalente en metálico de cualquier remuneración que no sea en metálico, con excepción: 1) de la parte de la remuneración que exceda de 500 pesos mensuales; 2) las bonificaciones, subsidios o remuneración por horas extras abonadas como suplemento del salario base, y 3) indemnizaciones por despido y otros pagos que pueda hacer el patrono, aunque no se les pueda exigir legalmente”.

6.—El Salario en la Normativa Legal Venezolana de Seguridad Social

A.—LA SITUACION EN LA LEGISLACION DEROGADA

Ni en la primitiva Ley del Seguro Social Obligatorio de fecha 24 de julio de 1940, parcialmente reformada por el Decreto número 239 del 6 de abril de 1946 ni en el Estatuto Orgánico de Seguro Social Obligatorio promulgado el 5 de Octubre de 1951, ni en los reglamentos

de ambos cuerpos legales se había definido lo que debía entenderse por salario del trabajador, a los fines de la aplicación de dichas leyes. Por fuerza teníamos que remitirnos a lo que la Ley del Trabajo estatúa sobre el particular de conformidad con lo que disponía el artículo 42 del citado Estatuto, el cual ordenaba: “Si el presente Estatuto o sus Reglamentos no contuvieren en términos expresos, las definiciones de ciertos conceptos en ellos enunciados, serán aplicables las establecidas en la Ley del Trabajo”.

La incipiente o inacabada elaboración de nuestras primitivas leyes de Seguridad Social acaso fuera la única explicación de que Venezuela se mantuviera dentro de la corriente formada por los escasos países que omitían la elaboración de un concepto específico de salario cónsono con las necesidades y razón de ser de un ordenamiento legal tan singular como el constituido por las normas de seguridad social.

B.—APARICION DE LA NOCION DEL SALARIO BASE EN LA LEGISLACION VENEZOLANA

Ha sido sólo muy reciente con la promulgación del Reglamento General de la Ley del Seguro Social (Gaceta Oficial No. 1096, extraordinario de 6 de abril de 1967) cuando aparece por primera vez consagrado en nuestra Legislación de Seguridad Social un conjunto de normas encaminadas a la fijación del concepto de salario como categoría propia de esta nueva rama del Derecho.

Los artículos reguladores de la materia son los siguientes:

ARTICULO 80.—“Para los efectos del Seguro Social se entiende por salario, la retribución que recibe el trabajador a cambio de la labor ordinaria que ejecuta, y comprende no sólo los pagos hechos por cuotas diarias sino también los de cualquier otra cantidad que perciba regularmente, tales como comisiones, primas, sobresueldos, retribución por horas extras, bonificación del trabajo nocturno o prestación en especie”.

“No se considerarán incluidas en el salario, las cantidades que perciba el trabajador por concepto de participación legal por utilidades de la empresa, las bonificaciones de fin de año y los pagos por horas extras, cuando no ocurran con alguna fijeza o regularidad”.

ARTICULO 81.—“Si además del salario fijo recibiere regularmente el trabajador otras retribuciones de cuantía variable que no puedan ser previamente conocidas, el salario sobre el cual se pagarán las cotizaciones se determinará sumando el salario fijo al promedio que resulte de tales retribuciones variables que hubiere percibido el trabajador en el año calendario anterior”.

ARTICULO 82.—“Cuando se trate de trabajadores a destajo, a comisión y en general, de aquellos que reciban cualquier otro tipo de retribución cuyo monto no se conozca por anticipado, el salario sobre el cual deberán cotizarse se determinará en la siguiente forma:

a) Si el trabajador ha laborado durante un (1) año o más, se computará la cuantía del salario por el promedio de las percepciones obtenidas en los doce (12) meses anteriores. b) Si el asegurado ha trabajado más de seis (6) meses, pero menos de un (1) año, cotizará por el promedio del tiempo trabajado y al completar el año de servicio, se determinará el nuevo promedio de acuerdo a lo establecido en la letra “a” y c) Si ha laborado menos de seis (6) meses, la cotización de cada mes se determinará por el salario del mes anterior y al finalizar el semestre de servicio, se tomará el promedio para los seis (6) meses siguientes cumplidos a los cuales se aplicará lo establecido en la letra “A”.

ARTICULO 83.—“Las percepciones de ciertas categorías de asegurados cuyas modalidades de remuneración y de trabajo lo requieren, serán estimados por el Instituto Venezolano de los Seguros Sociales”.

Con la promulgación de las normas citadas, Venezuela se coloca en el grupo de países cuya legislación no solo se limita a establecer las categorías incluidas en la noción de salario base sino que enumera también los conceptos excluidos del mismo.

Comparando la estructura del Art. 80 citado con la norma ya estudiada, contenida en el Art. 67 de la Ley del Trabajo podemos llegar a las siguientes conclusiones:

10. En ambos ordenamientos se mantiene la noción de salario fundamentada en la noción, de cambio, de retribución de servicio cuya crítica hemos intentado anteriormente.

20. La noción de salario previsional a diferencia del salario laboral aparece dominada por la idea de **normalidad**, a la determinación de cuyo alcance también hemos dedicado parte de este trabajo. Prueba de ello es la utilización del vocablo **regularidad** en la forma que lo hace la ley: “los de cualquier otra cantidad que perciba **regularmente**”. Y al excluir la condición salarial a los fines de la seguridad social de los pagos por horas extras se vuelve sobre la misma idea al excluir aquellos “**Cuando no ocurran con alguna fijeza o regularidad**”. (42).

30. Tanto en una como en otra definición aparece resaltante el carácter multiforme del salario tal como lo presenta la realidad de los hechos; en efecto el salario presenta hoy en día modalidades numerosas que han modificado las formas clásicas del salario por unidad de tiempo o de obra haciendo su aparición las primas y una extensa gama de ventajas anexas que han hecho perder al salario en gran medida su fijeza.

El salario ha pasado a ser variable y a depender de toda una serie de factores, algunos sin relación con el trabajo realizado. Esta transformación aunque presenta en verdad ventajas para los trabajadores, son no obstante de naturaleza tal que pueden llegar a comprometer la seguridad de la remuneración (43).

40. Por otra parte el salario previsional aparece como un concepto más estrecho frente a su homónimo laboral al precisar ciertas categorías que, devengadas y percibidas como prestación del contrato

(42) Esta misma nota de “normalidad” informaba el derogado Reglamento del Estatuto Orgánico del Seguro Social Obligatorio ya que en su artículo 10. se establecía que sólo estaban “sujetos a la obligación del seguro de enfermedad -Maternidad los trabajadores cuya remuneración normal no exceda de Bs. 24.000.00 por año”. La jurisprudencia administrativa del Ministerio del Trabajo llegó a interpretar el alcance de esta norma en los siguientes términos: “Ahora bien, la palabra normal, según dice el diccionario corresponde a aquello que es regular, ordinario y si ello es así, ese término que usa la disposición citada está indicando claramente que sólo debe tomarse en cuenta el salario básico del respectivo trabajador, que es el ordinario y regular a los efectos de determinar la cifra límite a tomar en cuenta para el goce o disfrute de dicha rama del Seguro Social, porque en realidad no se concibe que el legislador, al fijar tal límite, haya querido tomar en cuenta pagos sometidos a una situación de circunstancia excepcional”. C. J. Mem. No. 61 del 31-1-59 publicado en Revista del Trabajo. Nos. 36-37-38, julio 1959 a marzo 1960, p. 219.

(43) A. BRUN y H. GALLAND: Ob. cit. p.

laboral, no constituyen parte de la base de liquidación de cuotas e indemnizaciones. (44).

50. Finalmente debemos señalar el carácter unitario del concepto de salario base establecido por nuestra ley, consecuencia de la unidad de nuestro régimen de seguridad social que en un solo cuerpo legal norma toda su compleja problemática no solo en cuanto a las contingencias y beneficiarios sino también en lo referente al régimen económico del cual el tema que nos ocupa es uno de los capítulos fundamentales.

La aspiración universal a la unificación y simplificación de las legislaciones de seguridad conduce necesariamente a la elaboración de una noción única de salario-base válida para las diversas ramas integradoras de cualquier sistema de seguridad social. (45).

(44) Aún cuando para Antonio PERPIÑA RODRIGUEZ en su: "Filosofía de la Seguridad Social. Ontología de la Previsión actual", Madrid, Instituto Nacional de Previsión, 1952, p. 180 este fenómeno tiene carácter universal, mantenemos nuestra reserva frente a tal conclusión, dado el elevado número de legislaciones que o bien identifican la extensión de las nociones de salario en ambos derechos o a la inversa establecen un concepto de salario en la legislación de seguridad social más extenso que el contenido en la legislación del trabajo. Ejemplo de esta última tendencia lo constituye Francia, cuya evolución legislativa, en materia de seguridad social señala una constante evolución en el sentido de ampliar la noción de salario base hasta llegar al concepto establecido en el art. 6 de la ley de 20 de marzo de 1954 (art. 120 del Código de Seguridad Social) el cual dispone: "Para el cálculo de las cotizaciones de seguros sociales, de accidentes del trabajo y de subsidios familiares, son considerados como remuneración todas las sumas pagadas a los trabajadores en contrapartida o con ocasión del trabajo, especialmente los salarios o ganancias, primas, gratificaciones y cualesquiera otras ventajas en dinero, las ventajas en natura, así como las sumas percibidas directamente o por intermedio de un tercero a título de propinas. El mismo artículo agrega que no podrán ser realizadas deducciones por concepto de gastos profesionales o gastos de taller, sino en las condiciones y límites fijados por decretos interministeriales. Sobre el alcance de esta evolución legislativa puede consultarse a Gerard Lyon-Caen: "Le salaire dans le droit du travail e dans le droit de la securité sociale", en Droit, Social, Año XXV, No. 12, París: diciembre 1960, p. 613-618 y la reciente obra de Félix Pippi: "De la notion de salaire individuel a la notion de salaire social", París, Librairie Generales de Droit et de Jurisprudence, 1966, p. 115 y ss.

(45) Sin embargo el panorama del derecho comparado en esta materia es contradictorio pues mientras algunos países como Argentina y Uruguay permanecen todavía sin la promulgación de una legislación integradora; otros como Italia dan marcha atrás y abandonando la unificación legislativa existente en torno a la noción de salario base consagran en cuerpos legales distintos conceptos diferentes de dicha noción. Dentro del grupo de países que abandonando el fraccionamiento legislativo han echado las bases de un régimen unitario podemos señalar recientemente a Cuba y España.