

CRITERIO GENERAL SOBRE EL DERECHO AL SALARIO

Tomando en consideración las reiteradas consultas que se presentan a diario ante las distintas instancias asesoras del Ministerio de Trabajo y Seguridad Social, con relación al derecho al salario, se emite el presente criterio, que contiene los aspectos medulares que tutelan el derecho al salario en nuestro ordenamiento jurídico.

1.- Salario.

El autor Guillermo Cabanellas de Torres, ha definido el salario como el:

“Conjunto de remuneraciones y beneficios que obtiene el trabajador en la prestación de los servicios por cuenta ajena...”¹

Desde una connotación propiamente normativa, el artículo 162, dispone que, el *“salario o sueldo es la retribución que el patrono debe pagar al trabajador en virtud del contrato de trabajo”*.

¹ Diccionario de Derecho Usual, Buenos Aires, Ediciones Aruyú, Tomo III, pág. 484.

Por su parte los artículos 163 y 177 del Código de Trabajo, rigen lo referente a los salarios mínimos y en lo conducente señalan:

“Artículo 163.- El salario se estipulará libremente, pero no podrá ser inferior al que se fije como mínimo, de acuerdo con las prescripciones de esta ley.”

“Artículo 177.- Todo trabajador tiene derecho a devengar un salario mínimo que cubra las necesidades normales de su hogar en el orden material, moral y cultural, el cual se fijará periódicamente, atendiendo a las modalidades de cada trabajo, a las particulares condiciones de cada región y cada actividad intelectual, industrial, comercial, ganadera o agrícola.”

El artículo 57 de la Constitución Política, estipula que todo trabajador tendrá derecho a un salario mínimo, de fijación periódica por jornada normal, que le procure bienestar y existencia digna. De igual forma, establece que, éste será siempre el mismo para trabajo igual en idénticas condiciones de eficiencia y que la fijación de salarios mínimos estará a cargo del organismo que la Ley determine. Adicionalmente, el autor ya citado se refiere a los componentes de la remuneración salarial, al decir:

*“Principalmente integra el salario la prestación en metálico; pero además lo constituyen las **comisiones**, dietas, propinas, recargo en el servicio, participación en las utilidades, gratificaciones convenidas, sueldo anual complementario y cualesquiera otros beneficios que el trabajador obtenga*

por su trabajo, siempre que no estén prohibidas por ley (en especial el soborno y demás maniobras dolosas) ...”² (lo resaltado no es del original)

En el mismo sentido, el artículo 164 del Código de Trabajo establece que el salario puede pagarse por mes, quincena, semana, día u hora; en dinero; en dinero y en especie; y por participación en las utilidades, ventas o cobros que haga el patrono, comúnmente conocido como “*comisiones*”.

De conformidad con lo expuesto, las comisiones tienen carácter de salario y, por ende, deben ser consideradas en el cálculo de la liquidación de los trabajadores. En este sentido, aunque al momento de terminación de la relación laboral, la empresa no haya cobrado las ventas realizadas, lo cierto es que el trabajador laboró ese tiempo, realizó esas ventas y se sabe cuánto le correspondería por concepto de comisión.

Por esta razón, el patrono se encuentra obligado a pagar tanto las comisiones cobradas como las no cobradas y, por ende, incluirlas en el cálculo de las prestaciones. Si se acostumbra calcular las comisiones al finalizar el mes, cuando se presenta una liquidación, el procedimiento deberá adelantarlo para hacer el cálculo de las prestaciones.

Se desprende de las citas expuestas que, la regla general es que toda suma que perciba el trabajador por razón del servicio que presta constituye salario. Entonces, debe tenerse en cuenta que el salario del trabajador está formado no

² Cabanellas Guillermo. Diccionario de Derecho Usual, Buenos Aires, Ediciones ARAYU, Tomo III, pág.484.

solo por el salario pactado entre las partes, sino también por los pluses y beneficios que se conceda al trabajador, tales como pagos de comisiones, dietas y horas extra, entre otros, todo lo cual se constituye en Salario Bruto, el cual no cuenta con deducción alguna.

2.- Modalidades de pago semanal y mensual del salario.

Respecto a las formas de pago establecidas en el Código de Trabajo, como se indicó anteriormente en el artículo 164³ se establecen varias formas en que puede pagarse el salario, dentro de las que se destaca, las modalidades de pago, semanal y mensual.

La **modalidad mensual** es una forma de pago global convenida por el empleador, salvo en el caso de empresas comerciales, donde es obligatoria, que remunera todos los días del mes, sean hábiles e inhábiles, hasta 30, aunque se trate de meses de veintiocho, veintinueve o de treinta y un días. El pago se hace efectivo al final del mes, aunque con mucha regularidad se acostumbra hacer un adelanto a mediados de cada mes, lo que ha provocado que se hable también de pago quincenal, con las mismas características del pago mensual.

³ “Artículo 164.- El salario puede pagarse por unidad de tiempo (mes, quincena, semana, día u hora); por pieza, por tarea o a destajo; en dinero; en dinero y especie; y por participación en las utilidades, ventas o cobros que haga el patrono.”

Esta misma situación priva para la **actividad comercial**, ya que de acuerdo con el artículo 152⁴ del Código de Trabajo, el día de descanso es de pago obligatorio en comercio, por lo que se asimila a la modalidad de pago mensual.

El **pago semanal** se caracteriza por la remuneración únicamente de los días efectivamente laborados, lo que excluye, por definición, los días de descanso semanal y feriados de pago no obligatorio. Por esta razón, el pago se hace efectivo, por lo general, los días viernes o sábados de cada semana.

Aunque menos utilizado y al igual que la forma de pago descrita líneas atrás, el **pago por hora** se caracteriza por la remuneración del tiempo efectivamente laborado, por ende, el pago debe hacerse efectivo al finalizar el día.

3.- Sobre el período o fecha de pago del salario.

En relación con el período de pago, de conformidad con lo dispuesto por el artículo 168 del Código de Trabajo el plazo para el pago del salario será **pactado por las partes**, pero dicho plazo **NUNCA podrá ser mayor de una quincena** para los trabajadores manuales **ni de un mes** para los trabajadores intelectuales y los servidores domésticos. Al respecto indica:

⁴ “ARTICULO 152.- Todo trabajador tiene derecho a disfrutar de un día de descanso absoluto(*) (después de cada semana o de cada seis días de trabajo continuo), que sólo será con goce del salario correspondiente si se tratare de personas que prestan sus servicios en establecimientos comerciales o cuando, en los demás casos, así se hubiere estipulado. (...)”

“Las partes fijarán el plazo para el pago del salario, pero dicho plazo nunca podrá ser mayor de una quincena para los trabajadores manuales, ni de un mes para los trabajadores intelectuales y los servidores domésticos (...)”

A su vez, el artículo 169 del mismo cuerpo normativo, estipula que el salario deberá pagarse completo en cada período de pago.

Vemos entonces en esta norma, un marco conceptual para que las partes fijen en el contrato, al momento de iniciar la relación laboral, **el plazo de pago**, o lo que es lo mismo, **la fecha en que el patrono se obliga a pagar, dependiendo de la forma de pago establecida**, sea semanal, mensual, **quincenal**, etc., tal y como lo dispone el artículo 24 del Código de Trabajo, el cual establece que, el contrato de trabajo deberá contener conforme lo indica el inciso f), lo siguiente:

*“El sueldo, salario, jornal o participación que habrá de percibir el trabajador; si se debe calcular por unidad de tiempo, por unidad de obra o de alguna otra manera, y **la forma, período y lugar del pago (...)**”* La negrita no corresponde al original.

Se desprende de la norma que, si el patrono decide establecer para sus trabajadores una determinada forma de pago, también debe indicar en cual fecha es que se va a estar pagando a sus trabajadores el correspondiente salario, sea en efectivo o por depósito, como es la forma más usual dados los avances tecnológicos; de manera que sus trabajadores, después de haber laborado conforme al servicio contratado tengan la expectativa de que, conforme lo

dispone el contrato se les va a estar pagando en una fecha fija, sea un día de la semana, si es pago semanal, un día determinado de la quincena si es pago quincenal o un día en el mes si es pago mensual.

A partir de ese compromiso, los trabajadores como es de lógica organizan su presupuesto y compromisos de pago personales, con esas fechas de pago.

Reiteramos que se trata de un marco jurídico, que le indica a las partes cuáles son las condiciones fijas que se van a establecer en un contrato de trabajo, como sucede en el tema de las jornadas, en que la ley establece un máximo de horas que pueden laborarse por día o por semana y, bajo esos límites, el patrono establece una jornada fija, que no puede de modo alguno estar variando, porque tanto este concepto, como el tema salarial, son condiciones esenciales que, una vez establecidas no pueden estarse variando de forma arbitraria por el Patrono, porque además, de que pueda tratarse de un ius variandi abusivo, estarían originando una inseguridad jurídica para los trabajadores.

Establecidas entonces, las fechas de pago de salario, se origina una obligación para el Patrono que, de conformidad con lo dispuesto por el artículo 83 del Código de Trabajo, su incumplimiento puede darle derecho al trabajador para dar por terminada la relación laboral.

“a) Cuando el patrono no le pague el salario completo que le corresponda, en la fecha y lugar convenidos o acostumbrados (...)” La negrita no corresponde al original.

Vemos ahora que, de forma expresa y en concordancia con lo regulado por el artículo 24 supra transcrito, ya no se habla tanto de período, sino de manera más exacta, de fecha de pago del salario, dejando claro que, si el patrono no paga el salario en la fecha convenida se configura una infracción a las leyes laborales, sin perjuicio de que, en fecha posterior, sea porque así se lo previno el trabajador o la Inspección de Trabajo, llegue a pagar el salario. De igual manera se configurará la falta de pago, y con ello la infracción, de ahí que hablamos de un pago extemporáneo, porque está fuera de la fecha de pago o lo que podría ser lo mismo, fuera del plazo (semanal, quincenal o mensual) establecido.

En este sentido, **la norma no hace excepciones a la obligación de pagar en la fecha convenida**, como la posibilidad de valorar el pago en un día posterior por una situación de falta de liquidez oportuna de la empresa, porque de igual forma podría pensarse de un trabajador que se ausenta al día siguiente de la fecha de pago, porque a falta de pago, no tenía recursos para trasladarse al trabajo, ya que en este caso, el patrono lo tendría como ausente con autorización para sancionarlo y rebajarle el día.

El artículo 83 de cita, a nuestra consideración no da cabida para excepcionar a alguna de las partes para incumplir una obligación, por cuanto si el trabajador ha cumplido con su jornada diaria y semanal al final de la semana, de la quincena o del mes, espera que de igual forma su patrono cumpla con la obligación de pagar el salario en la fecha convenida.

4.- Tratamiento salarial para jornadas de trabajo en caso de ocupaciones cuyo salario está fijado por mes en el Decreto de Salarios Mínimos.

La definición de la modalidad de pago del salario establecida por el Consejo Nacional de Salarios para algunas ocupaciones, debe ser motivo de reflexión y análisis más profundo, pues las consecuencias prácticas de una errónea o imprecisa fijación, puede traer confusión y la instauración de injusticias en el ámbito remunerativo en las relaciones laborales. Tradicionalmente, se ha entendido que para ocupaciones dentro de los sectores construcción, agricultura, industria, transporte y servicios, la modalidad de pago utilizada es la semanal (sin incluir el día de descanso), con la diferencia de que en actividades comerciales el pago por semana incluye el descanso semanal. Esto puede tener su origen en cambios en las fijaciones salariales, que han confundido o mezclado actividades comerciales con actividades no comerciales, puesto que al fijar salarios mensuales en ocupaciones relacionadas con el sector servicios, podría erróneamente interpretarse que se está obligando al patrono a incluir el día de descanso dentro del salario, lo cual conforme lo explicado no sería procedente si no se trata de una actividad comercial.

Es por ello que, para evitar este tipo de confusiones, sería recomendable que el decreto de salarios mínimos solo consignara el salario diario, de manera que el patrono calcule el pago semanal, dependiendo de la actividad, ya sea incluyendo el pago del día de descanso cuando se trata de actividad comercial, o no incluyéndolo cuando se trata de otras actividades.

Las interpretaciones sobre el salario a recibir en ocupaciones (en actividades distintas a la comercial) con fijación salarial mensual, que en la práctica cotidiana

son remuneradas por semana o por día efectivamente laborado, constituye uno de las aristas a dilucidar y que procedemos a comentar.

En un supuesto como éste, se coloca, por ejemplo, el guarda de seguridad que recibe su salario semanalmente (por laborar seis días a la semana), para el cual surgiría la siguiente interrogante:

¿Cuál es el salario mínimo a recibir por esos seis días de labor: **1)** tomar el monto fijado por el Decreto de Salarios Mínimos, dividiendo el salario mensual fijado entre veintiséis (26) y luego multiplicando por seis (6), o **2)** debe determinarse de manera proporcional, por los días efectivamente laborados, es decir, dividiendo entre treinta (30) y luego multiplicando por seis (6)?

El Decreto Ejecutivo número 43849-MTSS, publicado en la Gaceta N°245, Alcance N°282 del 23 de diciembre del 2022, en su artículo 7, señala que: *“Los salarios determinados en forma mensual en este Decreto, indican el monto total que debe recibir el trabajador; si se paga por semana, siempre que la actividad no sea comercial, el salario mensual debe dividirse entre 26 y multiplicarse por los días efectivamente trabajados”*, con lo cual estaría aceptando que es el primer supuesto el que debe aplicarse.

En el primer caso, guarda de seguridad, si se toma como base el salario mensual decretado de ₡381.433,12, y se concluye que éste es el monto a recibir por el guarda, aunque el pago sea semanal (labor efectiva durante 26 días), en la práctica el trabajo diario desempeñado sufre un incremento salarial, respecto al que ganaría si se le remunera por mes, como veremos a continuación:

Ejemplo uno

- 1) $\text{¢}381.433,12 / 30 = \text{¢}12,714.43$ por día en pago mensual
- 2) $\text{¢}381.433,12 / 26 = \text{¢}14.670,50$ por día en pago semanal

En el segundo caso o supuesto, utilizando el salario mensual decretado para fijar el salario proporcional por los días efectivamente laborados, en un trabajo donde la remuneración es semanal y no es actividad comercial, resulta que no se consideran los días de descanso, bajando el salario en 4 días por mes, como se demuestra en la siguiente operación:

Ejemplo dos

- 1) $\text{¢}381.433,12 / 30 = \text{¢}12,714.43$ por día en pago mensual
- 2) $\text{¢}381.433,12 / 30 = \text{¢}12.714.43 * 26 = \text{¢}330,57518$ (salario proporcional a la cantidad de días efectivamente laborados)

Cuando se concluye que el monto mensual a pagar es el mismo, indistintamente de la modalidad de pago empleada (Ejemplo uno), estaríamos obligando a un patrono a remunerar el día de descanso cuando la actividad no es comercial y el pago es semanal, lo cual representaría una imposición no establecida por la legislación laboral, donde sólo es aplicable dicha remuneración a las ocupaciones desempeñadas en actividades comerciales.

Contrariamente, si concluyéramos que por la modalidad de pago semanal deben pagarse sólo los días trabajados, siempre teniendo como base el salario mensual fijado en el Decreto de Salarios Mínimos (Ejemplo dos), el patrono estaría cancelando de conformidad con el artículo 152 del Código de Trabajo, con lo que el trabajador no recibiría el pago del descanso semanal, ya que no se trata de actividad comercial.

Esta Asesoría Jurídica concluye que el aparte dos del ejemplo dos, contiene el procedimiento o fórmula (distinto al contenido en el artículo 7 del Decreto Ejecutivo 43849-MTSS) que se apega a la norma del artículo 152 del Código de Trabajo, pues en el salario semanal en servicios, el patrono no está obligado a pagar el día de descanso.

Es evidente que, dependiendo de la interpretación, puede resultar beneficiado uno u otro sujeto, lo cual no debe permitirse en el marco de las relaciones obrero patronales; es decir, no debe imperar la posición de la parte que tenga más recursos para imponerse sobre la otra, normalmente representada por el trabajador.

La interpretación de las normas laborales no debe quedar al arbitrio de las partes, sino que debe responder a la lógica que inspira toda la legislación, a fin de que sea coherente.

Sabemos que la labor interpretativa de las normas laborales debe tomar en cuenta, fundamentalmente, el interés de los trabajadores, pero de seguido se menciona a la convivencia social (artículo 17 del Código de Trabajo). No creemos

que se trate de opciones excluyentes, sino más bien, de criterios interrelacionados, pues ¿Qué se consigue interpretando favorablemente una norma para un trabajador o grupo de trabajadores, si la convivencia social se afecta gravemente; o ¿cuál es el beneficio si la aplicación de una norma laboral es buena para la colectividad, pero gravosa (injustamente) para uno o varios trabajadores?.

Al margen de la contención que pueda surgir por la diferencia de intereses de las partes, lo cual justifica la existencia de las instancias de justicia administrativa y judicial, los intérpretes y operadores del Derecho Laboral deben procurar, además, que sus opiniones y criterios se amparen en la normativa existente (artículo 15 Código de Trabajo), en los principios de justicia social (artículo 1 Código de Trabajo), en la buena fe y equidad (artículo 19 Código de Trabajo) y en las demás fuentes de derecho que informan nuestra materia (artículo 15 Código de Trabajo). En consideración a las reglas antes citadas para interpretar la norma laboral, resulta de análisis que el Consejo Nacional de Salarios fije salarios mensuales para ocupaciones que, en tesis de principio, no reciben ese tratamiento en el Código de Trabajo.

El numeral 152 del Código señala que, el día de descanso se remunerará tratándose de personas que prestan sus servicios en establecimientos comerciales, o cuando, en los demás casos, así se hubiere estipulado. Esta segunda frase, “*cuando así se hubiere estipulado*” se refiere a las contraprestaciones fijadas libremente por las partes, entiéndase a las establecidas en el contrato de trabajo (o contrato realidad).

Establecer contractualmente salarios semanales pagando además el día de descanso, representa una ventaja o mayor beneficio para el trabajador, como puede serlo también que se pague por encima del salario mínimo, que se fijen jornadas disminuidas, que se paguen remuneraciones adicionales, o cualquier otra que quieran fijar.

Es reiterado en el Código de Trabajo la utilización de frases en su articulado que denotan la primacía del acuerdo de partes: (ver artículo 139 respecto de la jornada ordinaria disminuida y extraordinaria, artículo 147 sobre los feriados y días de descanso, artículo 163 respecto de la fijación salarial entre partes, artículo 191 sobre ventajas superiores para el trabajador), por lo que, dentro de una armónica apreciación del artículo 152, la frase “*cuando así se hubiere estipulado*”, debemos entenderla en el sentido que son las partes a través de los mecanismos legales existentes, quienes pueden fijar la remuneración del día de descanso en actividades no comerciales.

Lo anterior nos lleva a preguntar: ¿Tiene potestad el Consejo Nacional de Salarios para definir ventajas salariales superiores a las legalmente establecidas, mismas que luego se implementarán vía Decreto Ejecutivo? Véase que el artículo 178 del Código de Trabajo inicia con la frase “*Los salarios mínimos que se fijen conforme a la ley...*”, lo cual revela la subordinación del Decreto de Salarios Mínimos a la ley, en este caso, al Código de Trabajo.

La fijación salarial debe respetar los parámetros definidos por la legislación ordinaria, no pudiendo variar su contenido, ni mucho menos sus alcances o límites; con lo cual, pareciera existir una especie de reserva legal sobre la fijación de esos

parámetros, misma que sólo se puede variar, en el tanto se haya estipulado por acuerdo de partes y que favorezca al trabajador.

No debe entenderse el criterio aquí esgrimido como una imposición de esta Asesoría Jurídica para reformar la estructura ocupacional y salarial descrita en los Decretos de Salarios, pues estaríamos invadiendo una competencia propia de ese Consejo.

Únicamente llamamos la atención de algunos problemas en la aplicabilidad de los montos salariales en algunas ocupaciones, cuya trascendencia puede ser más allá de una simple controversia de opiniones. Desde el momento en que surgen diferencias económicas, que inciden en el patrimonio de unos y otros y, eventualmente, en la armonía y buena marcha de una relación laboral, el Ministerio de Trabajo y sus dependencias adscritas, deberán poner en marcha las medidas necesarias para aclarar el panorama, bajo los principios de objetividad y legalidad.

Para dudas adicionales sobre la temática, cálculos y demás derechos laborales, se informa sobre el servicio de asesoría laboral que tiene habilitado el Ministerio de Trabajo y Seguridad Social, a través de salas virtuales de atención, ingresando a un chat en tiempo real. Se detallan las salas según temática y los horarios de atención:

03 de julio del 2023
DAJ-AER-OPF-714-2023
Página 16 de 17

| | | |
|---|---|--|
|  | Asesoría Legal Laboral y Cálculo de Liquidación Abierto | Asesoría Legal Laboral y Cálculo de Liquidación. Horario: Lunes a viernes de 8:00 am a 3:45 pm |
|  | Consultas de Casos y Denuncias de Inspección Abierto | Consultas de Casos y Denuncias de Inspección. Horario Lunes a Viernes de 8:00 a.m. a 3:45 p.m. |
|  | Asesoría en materia de Trabajo Infantil y Trabajo Adolescente Abierto | Asesoría sobre Trabajo Infantil, Trabajo Adolescente, Trabajo Adolescente Peligroso, Legislación Nacional e Internacional. Horario: Lunes a Viernes de 8 am a 4 pm |
|  | Asesoría en materia de Discapacidad y Trabajo Abierto | Asesoría en materia de Discapacidad y Trabajo. Horario: Lunes a Viernes de 8 am a 4 pm. |
|  | Salarios Mínimos Abierto | Salarios Mínimos. Horario: Lunes a viernes de 8AM a 4PM |

03 de julio del 2023
DAJ-AER-OPF-714-2023
Página 17 de 17

El ingreso a dichas salas de chat, se encuentra habilitado en la página web del Ministerio a saber: www.mtss.go.cr, en la parte inferior derecha se observa una figura de chat de color azul que dice “salas de atención chat”, o bien a través del siguiente enlace:

<https://sistemas.mtss.go.cr/sial/chat.salaschats.aspx>

Cordialmente,

Fernando Vega Montero

Asesor

Ana Lucía Cordero Ramírez

Jefe

Departamento de Asesoría Externa y Reglamentación

Dirección de Asuntos Jurídicos

fvm/alcr/Archivo