

Autor: Carlos Gastón Montellano Medrano

SALARIO DOMINICAL

I. ANTECEDENTES

En fecha 09 de enero del año 2007 se promulgó el Decreto Supremo N° 29010, que reglamenta la aplicación del salario dominical dispuesto por el D.S. N° 3691, elevado a Ley el 09 de octubre de 1956.

La mencionada reglamentación generó mucha confusión en el sector público y privado, ya que se han podido observar varias interpretaciones que no guardan relación alguna con las disposiciones legales vigentes, ocasionando de esa manera un sentimiento de inseguridad en su aplicación.

Asimismo, no existe a la fecha un análisis jurídico sobre el tema de referencia, que con certeza explique si la norma citada se apega a los principios constitucionales, aspectos doctrinales o jurisprudencia nacional.

II. PLANTEAMIENTO DEL PROBLEMA

En vista de que no existe el conocimiento necesario sobre la naturaleza jurídica del salario dominical, y menos un criterio jurídico acertado, se pueden observar posiciones confusas en su interpretación y ejecución, situación determinante para que muchas empresas que, con el ánimo de evitar conflictos con el Ministerio de Trabajo, optaron de manera pasiva por aplicar el mencionado Decreto, lo que implica incrementar 4 días de pago al sueldo mensual de sus trabajadores.

Cabew hacer notar que la aplicación de la reglamentación para las relaciones laborales mensuales, representa una modificación al mes calendario de 30 días por 34, lo que representa hasta hoy una total falta de sentido común y ausencia de criterio legal.

Del mismo modo, se puede observar que en el Decreto Supremo objeto del presente análisis, no se realizó una exposición de motivos sobre el escenario específico para que surta efecto su aplicación, considerando que existe una clasificación doctrinal y legal de salario.

Por otro lado, un tema que no fue debidamente analizado por los sectores afectados, representa el porcentaje que implicó el incremento mensual de 4 días como salario dominical, el cual oscila entre 15% a 20%.

Por todos los elementos brevemente expuestos, es imprescindible realizar una correcta interpretación del Decreto Supremo N° 29010, a partir de la doctrina, jurisprudencia y legislación vigente.

III. ANALISIS JURÍDICO

Previo a realizar un análisis jurídico del Decreto Supremo N° 29010, se deben estudiar ciertos criterios y conceptos doctrinales sobre el SALARIO, lo que permitirá comprender a cabalidad la aplicación de la norma citada o, en su defecto, demostrar la constitucionalidad o no de la misma.

III.1. Criterios y conceptos doctrinales - Clasificación

Según el criterio vertido por el tratadista argentino Jorge Rodríguez Mancini, el salario tiene dos clasificaciones:

- a) La primera desde el punto de vista económico, y;
- b) La segunda basada en el contenido jurídico legal de las distintas clases de remuneración.¹

En el primer inciso se habla de retribución en dinero, y en el segundo de la forma de pago acordada en el contrato suscrito entre partes.

Por su parte, el tratadista Justo López clasifica al salario en 3 puntos:

- a) Monetario y no monetario;
- b) Fundamental y complementario, y
- c) Tipos especiales.²

Con relación al primer inciso, se entiende que la retribución debe ser siempre en dinero, con la excepción de hacerlo en especie cuando la Ley lo permite.

Sin embargo, hay que mencionar que se presenta otro tipo de retribuciones a lo largo de la relación laboral, que si bien pueden ser en dinero o en especie, tienen la calidad de complementarias por no tener el carácter de periodicidad.

Finalmente, existen ciertos tipos especiales de salario para aquellos casos en los que naturaleza del trabajo determina el tipo de retribución.

¹ ACKERMAN, Mario, *Tratado de Derecho del Trabajo*, Ed. Rubinzal-Culzoni, Buenos Aires, 2005, pág. 511

² Idem, pag. 511

III.2. Legislación comparada - clasificación³

La Ley de Contratación de Trabajo de la República Argentina, clasifica el salario en dos tipos:

- 1) Principal.
- 2) Complementario.

La citada legislación comprende que el salario principal se divide en fijo y variable, y complementario. En el Principal se encuentran el sueldo, jornal o salario a destajo, y dentro del Complementario se encuentran aquellos pagos accesorios, como ser comisiones, premios, etc. La suma de ambos representa el ingreso total del trabajador.

Para efectos del presente estudio, sólo importa analizar la remuneración principal.

En tal sentido, se había mencionado que el salario puede clasificarse en sueldo, jornal y salario a destajo, siendo de mucha importancia conocer el concepto de cada uno.

a) Sueldo

Este constituye uno de los dos tipos de salario fijo, y que toma el mes como unidad de tiempo para su aplicación, sin importar el número de días hábiles o inhábiles.⁴

Se utiliza el término sueldo para referirse también a la retribución que percibe el trabajador que realiza o desempeña funciones administrativas.⁵

b) Jornal

En cambio el jornal toma el día o la hora como unidad de tiempo, respetándose en ambos casos el máximo aceptado por Ley.

Asimismo, el jornal es la retribución que percibe el obrero, siendo esta característica la que lo diferencia del sueldo.⁶

c) Salario a destajo

Por su parte, el salario a destajo se encuentra relacionado con el rendimiento por unidad de obra, volumen, productividad alcanzada u otros.

³ Idem, pag. 514

⁴ ACKERMAN, Mario, *op. cit.* Pag. 514

⁵ CLAURE S., Gonzalo, *Legislación Laboral Aplicada*, Ed. La Hoguera, Santa Cruz, 2004, pag. 57.

⁶ Idem

Sin embargo, el tratadista argentino Mario Ackerman señala que la determinación del monto de retribución está relacionado con el tiempo trabajado y por el resultado del mismo, entendiéndolo en el primer caso como salario por unidad de tiempo y, en el segundo, como salario por resultado.

III.3. Legislación nacional.

Con la finalidad de realizar un estudio minucioso de la Legislación Boliviana, en cuanto se refiere al salario y su clasificación, se recurrirá a las siguientes disposiciones legales:

1. Ley General del Trabajo y su Decreto Reglamentario.
2. Decreto Supremo N° 3061 elevado a Ley el 09 de octubre de 1956
3. Decreto Supremo N° 21060.
4. Decreto Supremo N° 28699
5. Decreto Supremo N° 29010.

III.3.1. Ley General del Trabajo y Decreto Reglamentario

En ambas disposiciones legales, en el artículo 52° y 39° respectivamente, se puede encontrar un pequeño concepto del salario

“ARTICULO 52° Remuneración o salario es el que percibe el empleado u obrero en pago de su trabajo. No podrá convenirse salario inferior al mínimo, cuya fijación, según los ramos de trabajo y las zonas del país, se hará por el Ministerio del Trabajo. El salario es proporcional al trabajo, no pudiendo hacerse diferencias por sexo o nacionalidad.”

“Art. 39° Remuneración o salario es el que percibe el empleado o trabajador en dinero, en pago de su trabajo, incluyéndose en esta denominación, las comisiones y participaciones en los beneficios, cuando éstos invistan carácter permanente.”

Se debe aclarar que una Ley o cualquier otra disposición jurídica, no constituye texto doctrinal de consulta, ni tampoco diccionario jurídico, motivo por el cual, ambas redacciones no pueden ofrecer un concepto de salario debidamente fundamentado, el mismo que fue desarrollado anteriormente.

III.3.2. Decreto Supremo N° 3691 elevado a Ley el 09 de octubre de 1956

Con el ánimo de establecer igualdad de derechos entre obreros y empleados, se introdujo la figura del salario dominical mediante el Decreto Supremo N° 3691, posteriormente elevado a Ley en lo concerniente a este tema. Dicha norma establece lo siguiente:

“Art.23° Tendrán derecho al pago del salario por el día domingo no trabajado, los obreros que, en el curso de la SEMANA, hubiesen cumplido con su horario semanal completo de trabajo, entendiéndose por tal un número semanal de horas, jornadas, días o mitas de trabajo previsto por la ley o el contrato”.

La redacción del primer párrafo del artículo 23° de la norma citada, presenta dos aspectos que deben ser considerados, de acuerdo a la división siguiente:

1. *Tendrán derecho al pago del salario por el día domingo no trabajado, los obreros...”:* Esta primera parte muestra claramente que el pago se lo realiza **únicamente a favor de los obreros**, por el día domingo no trabajado.
2. *“... que en el curso de la SEMANA, hubiesen cumplido con su horario semanal completo de trabajo, entendiéndose por tal un número semanal de horas, jornadas, días o mitas de trabajo previsto por la ley o el contrato”:*

En esta segunda parte del artículo, se puede observar claramente la unidad de tiempo que un obrero debe cumplir para ser beneficiado con el salario dominical.

La unidad de tiempo utilizada para el cálculo del salario dominical, es una **SEMANA**, entendiéndose a esta como 48 horas semanales o 6 días de trabajo.

III.3.3. Decreto Supremo N° 21060

Se mencionó en el anterior punto que la intención de crear el salario dominical, era de la establecer una igualdad de derechos entre todos los trabajadores.

En ese sentido, entendiéndose que el pago del salario dominical para obreros que desarrollaban sus funciones ininterrumpidamente en una semana, con proyecciones a largo plazo, representaba lo mismo que un trabajador que percibía un sueldo mensual, razón por la cual, se decidió consolidar todos los pagos al salario básico, tal como se puede observar en los siguientes artículos:

“Artículo 58°.- Con la finalidad de mejorar los niveles de remuneración actuales se consolidan al salario básico todos los bonos existentes que correspondan a cualquier forma de remuneración, tanto en el sector público como en el sector privado, sea que se originen en convenios de partes, en laudos arbitrales o en disposiciones legales, con excepción de los bonos de antigüedad y de producción donde éste se encuentre vigente; así como de los bonos de zona, frontera o región.

Artículo 59°.- Todas las formas de remuneración periódica vigentes en un año calendario, o proyectadas a un año calendario para el caso de periodos incompletos, se consolidan en un conjunto que se denominará "remuneración anual", excluidos el

aguinaldo de fin de año y la prima sobre utilidades. Esta remuneración anual se dividirá para su pago en doce mensualidades, sobre cuyo monto promediado, de acuerdo a las disposiciones legales en vigencia, se calcularán los bonos reconocidos en el artículo anterior, los sobretiempos recargos nocturnos y dominicales, las cotizaciones a la Seguridad Social, el aguinaldo de fin de año y la prima, cuando corresponda su pago, así como los beneficios sociales emergentes de la terminación de un contrato de trabajo.”

Estas disposiciones demuestran que la intención del legislador, fue generar igualdad de condiciones para los obreros que percibían sus salarios de forma semanal, con aquellos trabajadores que lo hacían de manera mensual

III.3.4. Decreto Supremo N° 28699

A partir de la promulgación del Decreto Supremo N° 28699, el Ministerio de Trabajo comienza con una campaña abusiva, ilegal y arbitraria contra el sector privado, cometiendo una serie de actos contradictorios y erróneos.

El Poder Ejecutivo emite un Decreto que no es otra cosa que una copia literal de disposiciones legales vigentes, e introduce también competencias que han sido revocadas en reiteradas oportunidades por el Tribunal Constitucional.

Asimismo, en una muestra de total falta de estudio del Derecho Laboral, Administrativo y Constitucional, se utiliza una disposición legal para realizar una clasificación general del salario, sin hacer una mayor exposición de motivos.

El artículo 6 del citado Decreto clasifica el salario de la siguiente manera:

*“Art. 6° (Remuneración o salario). Todo pago pactado efectuado o por efectuarse, en contraprestación a los servicios acordados a que se refiere el Artículo 2° del presente Decreto Supremo, en cualesquiera de sus modalidades, constituye forma remuneración o salario, entre otros: **el sueldo mensual, el pago quincenal, el pago semanal, el pago a jornal, el pago por horas, el pago de comisiones, el pago por obra o producción, el pago a porcentaje, el pago en especies** cuando esté permitido.”*
(Negrilla y subrayado propio).

Esta clasificación se encuentra desarrollada en el numeral III, puntos 1 y 2, no requiriendo mayor comentario, por lo que no requiere mayor profundización.

III.3.5. Decreto Supremo N° 29010

Una vez reunidos los elementos necesarios para poder comprender la reglamentación del salario dominical, se ingresará al análisis jurídico del Decreto Supremo N° 29010.

En el Art. 2 del Decreto Supremo N° 29010, se puede observar una contradicción con lo dispuesto por el Art. 1° y 23° del Decreto Supremo N° 3691 elevado a Ley el 09 de octubre de 1956:

D.S. 29010:

“ARTÍCULO 2.- (DEFINICIÓN). *El Salario Dominical se define como un incentivo diferenciado del haber básico u otros ingresos, consignados en la papeleta de pago, de conformidad con el Artículo 23 del Decreto Supremo N° 3691 de 3 abril de 1954 y elevado a rango de Ley de 29 de octubre de 1956.”*

D.S. 3691 – Ley 09/10/56:

“ARTÍCULO 1°.- *“... a partir del día lunes 5 de abril del presente mes, se establece en favor de los obreros, el beneficio de salario dominical consistente en el pago de un jornal por domingo no trabajado”.*

“ARTÍCULO 23°.- *Tendrán derecho al pago del salario por el día domingo no trabajado, los obreros que, en el curso de la semana, hubiesen cumplido con su horario semanal completo de trabajo, entendiéndose por tal un número semanal de horas, jornadas, días o mitas de trabajo previsto por la ley o el contrato”.*

De la redacción del Art. 23 del D.S. 3691 (elevado a Ley el 09/10/56), se puede observar que la definición del salario dominical es un beneficio que percibe el obrero, con la condición de haber cumplido la carga horaria correspondiente, en un unidad de tiempo denominada SEMANA.

Encontrándose claramente identificado lo que es el salario dominical, llama la atención que el Poder Ejecutivo a través del Art. 2 del D.S. N° 29010, pretenda modificar la definición expresada por la Ley del 09 de octubre de 1956, mencionando que dicho beneficio es un incentivo diferenciado del haber básico.

IV. CONCLUSIONES.

1. De acuerdo a los criterios y definiciones doctrinales, como también legislación comparada y nacional, existe una clasificación del salario por unidad de tiempo.

Quando el salario es pagado cada mes, recibirá la denominación de “Sueldo Mensual”. En cambio si se lo realiza cada quince días o por día, será salario quincenal o jornal.

2. Asimismo, otro elemento que determina de manera complementaria la denominación que recibirá la forma de retribución, es la función que desarrolla el trabajador, entendiéndose que el administrativo recibirá sueldo y el obrero salario.
3. Habiéndose establecido la naturaleza jurídica del salario en sus diversos tipos, como también existiendo legislación vigente, se puede afirmar que **el pago del salario dominical es aplicable únicamente al SALARIO SEMANAL aplicable al sector fabril**, no correspondiendo hacer interpretaciones distintas.
4. Si bien los empleadores que pagan de forma mensual, no están alcanzados por el Decreto Supremo N° 29010, ya que la reglamentación sólo comprende a los obreros que realizan funciones semanales, pueden discriminar en las planillas de sueldos, tanto el pago del salario dominical como también las demás retribuciones complementarias, no existiendo posibilidad alguna de interpretarse un supuesto retiro indirecto por disminución de la remuneración mensual.
5. Finalmente, por toda la doctrina estudiada, incrementar 4 días como salario dominical al sueldo mensual, consistiría una aplicación ilegal y carente de todo fundamento jurídico.