

El salario. Concepto legal. Complementos. Tema II

20 de agosto de 2011.

5. TIPOS DE SALARIO

En función del tipo de empresa y sector se elige un sistema salarial u otro, aunque ciertamente cada día hay menos sistemas puros y se van ideando nuevos sistemas para incentivar más la productividad e incrementar la rentabilidad de la empresa. Aquí la negociación colectiva juega un papel singular.

Existen tres sistemas salariales: el salario por unidad de tiempo, el salario por unidad de obra y el sistema mixto que es el resultado de la combinación de éstos dos.

5.1. SALARIO POR UNIDAD DE TIEMPO

El tiempo suele ser la unidad más utilizada y se refiere a la duración del servicio, con independencia de cuál sea el resultado obtenido durante este tiempo. Lo que el trabajador debe no es solamente un tiempo de trabajo, sino el trabajo prestado durante un determinado tiempo y de acuerdo con los parámetros indeterminados a que se refiere el *art.20.2 ET* cuando señala que, en el cumplimiento de la obligación de trabajar asumida en el contrato, el trabajador debe al empresario la diligencia y la colaboración en el trabajo que marquen las disposiciones legales, los convenios colectivos, etc.

5.2. SALARIO POR UNIDAD DE OBRA

Este sistema utilizará como unidad de cómputo la cantidad o la calidad exigida y realizada por el trabajador en un tiempo determinado. Existen muchos tipos de procedimientos para determinar la cuantía de este tipo de salario, y normalmente se establecerán en convenio colectivo. En el supuesto de que el empresario pretenda implantarlos unilateralmente, se requerirá la preceptiva intervención de la representación de los trabajadores. El trabajador cumple cuando ha realizado la tarea, pudiendo ocurrir que la concluya antes de la jornada de trabajo que tenga estipulada, con lo que puede quedar antes libre y abandonar el centro de trabajo.

Otro de los sistemas salariales es el de la comisión, que es el propio de la relación laboral de carácter especial.

5.3. SALARIO A COMISIÓN

Las comisiones pueden ser definidas como la participación personal en los beneficios derivados de una operación o negociación en la que ha mediado el trabajador, por lo que se trata de un salario a rendimiento. La cuantía puede ser una cantidad fija por cada negocio mediado o bien consistir en un determinado porcentaje sobre el precio fijado en el negocio mediado o bien en una cantidad fija en función del negocio mediado.

En épocas anteriores, las comisiones no podían ser la única cuantía a percibir por un trabajador por cuenta ajena, de manera que el Tribunal Supremo había declarado reiteradamente que si sólo se retribuía en comisiones la relación no era laboral. En la actualidad, y en virtud de la libertad de forma contenida en el *artículo 26.1 del ET*, las comisiones pueden constituir la remuneración íntegra o sólo una parte de ella.

El derecho a la comisión nace, según el *artículo 29.2 del ET*, no en el momento de perfeccionarse el negocio, sino en el momento de la realización y pago de dicho negocio, colocación o venta en la que hubiera intervenido el trabajador. El pago de las

cantidades adeudadas al trabajador se liquidará y se pagará, salvo que las partes pacten cualquier otra cosa, al finalizar el año.

El sistema de determinación de la cuantía adeudada la fijarán las partes. Además, el trabajador, en cualquier circunstancia y en cualquier momento, puede solicitar la exhibición de los libros de contabilidad, por sí o a través de sus representantes legales.

Finalmente, si el negocio no llegara a buen fin por culpa probada del empresario, y sin que intervenga ningún tipo de actuación por parte del trabajador, éste conservará el derecho a la comisión, aunque no se haya perfeccionado dicho negocio jurídico.

Respecto al momento del pago, el art. 29.2 *ET* señala que podrá hacerse anualmente, o sea al finalizar el año (como cuando se trata de las pagas de beneficios), salvo que se hubiese pactado otra cosa (lo cual puede darse cuando la comisión es sólo un complemento más y no la totalidad de la paga). En el *RD 1438/1995 (art.8.3)*, los mediadores mercantiles cobran mensualmente las comisiones, aunque dicho plazo puede ampliarse, mediante pacto expreso, hasta tres meses.

6. PAGAS EXTRAORDINARIAS

El artículo 31 del *ET* regula que el trabajador tiene derecho a dos gratificaciones extraordinarias al año, una de ellas con ocasión de las fiestas de Navidad y la otra en el mes que se fije por convenio colectivo o por acuerdo entre el empresario y los representantes legales de los trabajadores.

La legislación regula estas pagas extraordinarias como un derecho de los trabajadores, en las que no se establece la cuantía mínima, sino que se deja su determinación concreta a la negociación colectiva.

Las pagas extraordinarias se perciben en función del tiempo trabajado en el año que transcurre entre las fechas de las pagas extraordinarias. Ahora bien, si el contrato se extingue y el trabajador no ha percibido la integridad de las cantidades que se le deben, tiene derecho a percibir la parte proporcional del tiempo trabajado en el cómputo anual de las gratificaciones, normalmente a través de la liquidación por medio del recibo de finiquito y liquidación.

A pesar de que la ley regula el pago de, como mínimo, estas dos pagas extraordinarias en los dos momentos determinados, el propio *ET* permite que por convenio colectivo pueda acordarse de que estas gratificaciones se prorrateen en las doce mensualidades.

7. CARGAS FISCALES

La cantidad percibida por el trabajador como salario presenta dos tipos de gravámenes que corresponden al Impuesto de la Renta de las Personas Físicas y a las cotizaciones a la Seguridad Social. El mecanismo de recaudación de dichas cuantías suelen funcionar por la aportación de un pago realizado por el trabajador, y en el caso de las cotizaciones a la

Seguridad Social, también por una aportación del empresario. En ambos casos, no es el trabajador quien directamente realiza el ingreso, sino que es el empresario el que está obligado a retener parte del salario y a proceder, en el momento oportuno, al correspondiente ingreso, junto los documentos exigidos en cada caso.

El artículo 26.4 del ET regula que todas las cargas fiscales y de Seguridad Social que correspondan al trabajador serán satisfechas por él mismo, de manera que se considerará nulo todo pacto que se determine en contra de este precepto. Esta prohibición no ha impedido que el propio Tribunal Constitucional haya considerado estas compensaciones como condiciones más beneficiosas, absorbibles y compensables con mejoras ulteriores.

El trabajador deberá informar al empresario, para que éste pueda ejercitar la obligación de descontar las cantidades correspondientes de la nómina mensual, por medio de un modelo oficial, sobre la situación familiar o personal, así como de cualquier variación.

El incumplimiento por parte del empresario de todas estas obligaciones le convierte en responsable tanto desde el punto de vista administrativo como penalmente.

8. PAGO DEL SALARIO

8.1. LUGAR

El pago del salario deberá hacerse en el lugar que se determine en el convenio colectivo o contrato de trabajo, y en defecto de pacto, en el que marquen los usos y costumbres.

En la actual regulación del Estatuto de los Trabajadores no se regula ninguna concreción de esta norma, a diferencia del artículo 54 de la Ley de Contrato de Trabajo de 1944. Sin embargo, y según el artículo 13 del Convenio OIT n.º 95, cuando el pago del salario se haga efectivo, se deberá efectuar únicamente los días laborables en el lugar de trabajo o en un lugar próximo al mismo, a menos que la legislación nacional, un convenio colectivo o un laudo arbitral dispongan otra cosa.

8.2. TIEMPO

El empresario deberá abonar el salario en la fecha convenida, bien en el convenio colectivo o en el contrato de trabajo, aunque normalmente esta obligación empresarial está supeditada a la prestación efectiva del trabajo, y en defecto de pacto, en el que merecen los usos y costumbres.

Por esta razón suele pagarse el salario después de que el trabajador haya cumplido con su obligación de prestar el servicio al que se comprometió. Sin embargo, este derecho del trabajador también le corresponderá incluso cuando el empresario se retrasara en darle trabajo por impedimentos imputables al mismo.

El trabajador tiene además derecho a que el empresario le abone anticipos a cuenta del trabajo realizado, según el artículo 29.1 del ET. Sin embargo, esta norma presenta la excepción de los denominados anticipos sobre salarios futuros, que pueden ser tanto salarios para inducir al trabajador a aceptar un empleo como auténticos préstamos que concede la empresa al trabajador.

Este derecho del trabajador no necesita ser justificado ni probado de ninguna manera, tal como hacía la Ley de Contrato de Trabajo de 1944, ni es necesario acreditar una necesidad económica urgente. La petición de anticipos ha de referirse al salario mensual, por lo que no procede respecto de las retribuciones de periodicidad superior al mes y, además, no tiene que ser una medida permanente, sino una situación excepcional.

La obligación salarial deberá ser liquidada en períodos temporales que no podrán superar el mes. Esta regla es imperativa, por lo que no cabe pacto en contrario, bien por medio del convenio colectivo o por el contrato de trabajo. Esta regulación no impide que se puedan establecer retribuciones en plazos temporales más amplios. El ejemplo más claro de esta afirmación son las denominadas pagas extraordinarias.

En el supuesto de que el empresario se retrasara en el pago del salario, el ordenamiento le impone una sanción regulada en el *artículo 29.3 del ET*. Así, se regula en este precepto que el interés por mora en el pago del salario será del 10 % de lo adeudado —el plazo de un año—. Este porcentaje se encuentra por encima del interés legal del dinero, que en la actualidad es del 4,25 %.

La aplicación de este precepto requiere que se trate de deudas salariales, no sólo vencidas y exigibles, sino también líquidas; este interés no es un recargo independiente del tiempo que dure la demora, sino que se trata de un interés que se relaciona con el tiempo de duración del incumplimiento, por lo que sólo se aplicará en su cuantía total cuando el retraso sea de un año; finalmente, para determinar si el empresario incurre en mora de sus obligaciones salariales, han de ponderarse las circunstancias concurrentes en cada caso, de manera que no procede condenar al abono del interés por mora en el pago del salario cuando existe controversia sobre las cantidades adeudadas. Además, el empresario ha de haber ofrecido claramente el pago al trabajador.

En caso de falta de pago o de retrasos continuados en el abono del salario pactado, el trabajador puede, además de exigir la correspondiente liquidación de las cantidades adeudadas, solicitar al juez la extinción del contrato de trabajo fundamentada en el incumplimiento por parte del empresario de sus obligaciones, según el *artículo 50.1.b del ET*. En este caso, el trabajador tendrá derecho a la indemnización establecida para el despido disciplinario.

8.3. FORMA

La liquidación y el pago del salario se hará, según el *artículo 29.1 del ET*, de manera documental. Esta documentación se realizará mediante la entrega al trabajador de un recibo individual y justificativo del pago del mismo. El recibo de salarios de deberá ajustar al modelo que por convenio colectivo o, en su defecto, por acuerdo entre la empresa y los representantes de los trabajadores se establezca. En todo caso, este recibo deberá contener con la debida claridad y separación las diferentes percepciones del trabajador, así como las deducciones que legalmente procedan. En caso de falta de acuerdo, el empresario deberá utilizar el modelo regulado como anexo en la *Orden Ministerial de 27 de diciembre de 1994*.

Este recibo de pago del salario tiene una doble finalidad, ya que no sólo sirve para dar información acerca de la cuantía percibida por el trabajador, sino que también tiene la función de constituirse en medio de prueba, en caso de incumplimiento de la obligación. De esta manera, si el empresario exhibe este recibo con la firma del trabajador, se convierte en prueba del pago.

El trabajador deberá firmar el duplicado del recibo, aunque, si se abona por transferencia, es innecesaria esta firma en el recibo de salarios, y la empresa debe conservarlo.

No entregar al trabajador el recibo o utilizar, sin previo pacto, otro documento distinto al oficial, es recogido en la Ley como una infracción leve del empresario, según el *artículo 94.3 del ET*. Sin embargo, no consignar en el recibo las cantidades realmente adeudadas es falta grave, según el *artículo 95.2 del ET*.

9. PERCEPCIONES EXTRASALARIALES

La naturaleza de la diferencia entre lo que son los conceptos salariales y los denominados conceptos extrasalariales no está en la voluntad de las partes, sino que se rige por el principio de presunción del salario, de manera que, según lo regulado en el *artículo 26.1 del ET*, todo lo que percibe el trabajador de la empresa presenta una presunción *iuris tantum* que le es debido como salario. De esta manera, se produce un desplazamiento de la carga de la prueba hacia aquella parte que afirme que un concepto retributivo es extrasalarial.

Las consecuencias de esta calificación tienen verdadera importancia a efectos de cotización y del sistema fiscal. Así, respecto a la primera, y con matices, el *artículo 109 de la Ley General de la Seguridad Social (LGSS)* excluye de la base de cotización las tres materias excluidas por el Estatuto de los Trabajadores. Igualmente, la Ley sobre el Impuesto de la Renta de las Personas Físicas determina que son rentas exentas de este impuesto las indemnizaciones por extinción del contrato de trabajo siempre que no superen el mínimo legalmente establecido. De la misma manera, aquellos conceptos excluidos de la calificación de salario no quedarán protegidos por el Fondo de Garantía Salarial ni se computarán a efectos del cálculo de finiquito por terminación de contrato o el resto de indemnizaciones, entre otros.

La regulación actual se encuentra en el *artículo 26.2 del ET*, que incluye tres grandes categorías:

- Las cantidades percibidas por el trabajador en concepto de indemnizaciones o suplidos por los gastos realizados como consecuencia de su actividad laboral.
- Las prestaciones e indemnizaciones de la Seguridad Social.
- Las indemnizaciones correspondientes a traslados, suspensiones o despidos.

9.1. CANTIDADES PERCIBIDAS POR EL TRABAJADOR EN CONCEPTO DE INDEMNIZACIONES O SUPLIDOS POR LOS GASTOS REALIZADOS COMO CONSECUENCIA DE SU ACTIVIDAD LABORAL

En este caso, el empresario no está retribuyendo el trabajo realizado, sino compensando al trabajador por un gasto que ha tenido que realizar en virtud del desarrollo de su trabajo.

Estas cantidades incluyen la reposición del desgaste patrimonial sufrido por el trabajador por razón del trabajo prestado. En anteriores regulaciones se detallaban cuáles eran concretamente las cuantías que podían incluirse en esta categoría. Sin embargo, habiendo sido derogadas, en la actualidad sólo pueden considerarse como ejemplos. Así pueden citarse las siguientes:

- Las dietas y asignaciones para gastos de viajes, cuando respondan a la realización de trabajos, que hayan sido ordenados por el empresario y se hayan realizado fuera del centro de trabajo y del lugar habitual de residencia del trabajador. Los gastos son resarcidos tanto si dichos desplazamientos tienen lugar habitualmente como si son ocasionales.
- Los gastos de locomoción, también denominados de kilometraje, cuando correspondan a desplazamientos del trabajador fuera de su centro habitual de trabajo para realizar su actividad laboral en un lugar distinto. Se abonarán, bien por

cantidades fijas justificadas con los correspondientes títulos, o según la distancia recorrida.

- Los pluses de transporte urbano y de distancia por desplazamiento del trabajador desde su domicilio al centro de trabajo.
- El quebranto de moneda, cuya finalidad es compensar los riesgos y, en su caso, los perjuicios derivados de la realización de operaciones con dinero, como pueden ser los errores en cobros y pagos o las pérdidas, aun involuntarias.
- Las indemnizaciones por desgaste de útiles y herramientas y adquisición de prendas de trabajo.

9.2. PRESTACIONES E INDEMNIZACIONES DE LA SEGURIDAD SOCIAL

Consisten en cantidades que, a pesar de tener una relación directa con la Seguridad Social, son abonadas por el empresario. Estas cuantías pueden ser de dos tipos:

1. Prestaciones que abona el empresario como pago delegado de la Seguridad Social, actuando en colaboración con la misma.
2. Prestaciones que, aunque forman parte del sistema público de pensiones, son mejoradas por el empresario.
3. Prestaciones que paga el empresario por incumplimiento de la afiliación del trabajador al sistema de la Seguridad Social y/o no comunicar el alta del mismo a la Tesorería General de la Seguridad Social en alguno de los regímenes correspondientes de la Seguridad Social y/o no abonar las cuotas correspondientes a la Seguridad Social.

Las primeras se incluyen dentro de la actividad de colaboración que llevan a cabo algunas empresas con las Entidades Gestoras; dicha colaboración consiste en la aceptación de realizar el pago de unas determinadas prestaciones por cuenta y en nombre de la Entidad

Gestora, que tendrá o no reembolso, según los supuestos. Las segundas son obligaciones asumidas por el empresario a través del contrato de trabajo, de manera unilateral o debido a la regulación del convenio colectivo. Consisten en unas remuneraciones que se refieren a prestaciones de la Seguridad Social, respecto a sus titulares o beneficiarios, y su exigibilidad se fundamenta en la existencia de un contrato de trabajo y debe abarcar a todos los trabajadores del ámbito del convenio o de la empresa.

9.3. INDEMNIZACIONES CORRESPONDIENTES A TRASLADOS, SUSPENSIONES O DESPIDOS

Estas indemnizaciones no pueden considerarse como salario porque no retribuyen el trabajo, sino que compensan unas situaciones relacionadas con la relación laboral, ya se trate de supuestos de movilidad geográfica, suspensión del contrato de trabajo o extinción del contrato de trabajo en todas sus acepciones.

Hay que hacer notar que mientras que en los casos de movilidad geográfica o de extinción el Estatuto de los Trabajadores determina una indemnización legal, en los supuestos de suspensión la indemnización se debe ceñir a un posible desarrollo en los convenios colectivos o en contrato de trabajo.

10. EL SALARIO COMO CRÉDITO PRIVILEGIADO

La insolvencia del empresario supone una situación jurídica en la que aparecen una pluralidad de acreedores que pretenden cobrar las deudas que tienen frente a éste, a partir de un procedimiento instado porque el deudor no tiene patrimonio suficiente o presenta una situación patrimonial en la que en un determinado momento no puede hacer frente a todas sus deudas.

En este supuesto, cuando el empresario se enfrente, por la vía de la ejecución ordinaria, con una concurrencia de acreedores, llamado "masa pasiva", a los que no puede satisfacer sus créditos íntegramente, se impone una prelación entre los distintos créditos, de acuerdo con la protección que a cada uno de ellos les otorgue el ordenamiento.

Los supuestos regulados en la Ley son los siguientes:

- situaciones de quiebra;
- suspensión de pagos;
- concurso de acreedores;
- tercerías o ejecuciones extraconcursoales singulares.

En el Estatuto de los Trabajadores, para garantizar una mayor protección de los trabajadores, se otorga un privilegio a los créditos salariales, de manera que el trabajador, con toda una serie de matizaciones, ostenta un derecho de preferencia sobre los bienes del empresario, por medio de un privilegio de ejecución separada de estas deudas frente a los trabajadores.

La regulación actual se halla en el *artículo 32 del ET* y contiene tres diferentes supuestos:

1. Superprivilegio En el apartado primero del citado precepto se regula una especial preferencia de los créditos de los trabajadores respecto a cualquier otro cuando se refiere a los salarios de los últimos treinta días de trabajo y en cuantía que no supere el doble del SMI.

Estas deudas frente al trabajador gozan de preferencia sobre cualquier otro crédito, aunque éste se encuentre protegido por prenda o hipoteca. La ley se refiere a los últimos días reales de trabajo antes del cese, y este crédito se hará efectivo frente a todos los bienes del empresario. Sin embargo, en la definición legal hay que entender el concepto de salario en su acepción más estricta, de manera que en esta cantidad protegida se deben excluir las percepciones extrasalariales, así como las indemnizaciones por cualquier tipo de cese.

2. Privilegio especial refaccionario. El segundo párrafo del citado artículo regula también un superprivilegio, pero exclusivamente respecto a los créditos salariales realizados con cargo a los objetos elaborados por los trabajadores. El privilegio existe frente a cualquier otro crédito, aunque esté garantizado por medio de una garantía real. Esta protección sólo se derivará mientras estos objetos sean propiedad o estén en posesión del empresario. Por supuesto, esta regulación presenta graves problemas en casos de mera posesión, sobre todo en lo relativo a la propiedad del tercero. Así, el *artículo 1911 del Código Civil (CC)* dispone que del cumplimiento de las obligaciones

responde el deudor con todos sus bienes, presentes y futuros, por lo que deberá ser siempre sobre bienes en manos del empresario deudor y de su propiedad, o en manos de un tercero, pero sin que la propiedad del empresario haya sido transmitida. La ley se refiere a los objetos elaborados por los trabajadores. Hay que entender incluidos en este precepto todo tipo de bienes, aunque claramente se pueden considerar sólo los bienes muebles, porque la legislación anterior se refería también a los inmuebles, y en la actualidad tal referencia expresa ha desaparecido.

La finalidad de esta regulación consiste en impedir fraudes basados en la connivencia entre el empresario y los clientes, bien sean reales o ficticios, que por ejemplo hayan realizado compras y éstas no hayan sido pagadas, con independencia de cuál haya sido la finalidad de esta transacción no realizada.

3. Privilegio general ordinario. El tercer párrafo del *artículo 32 del ET* determina que el resto de créditos por salarios, y, por tanto, que no hayan quedado protegidos por los dos números anteriores, tendrá la consideración de singularmente privilegiados y gozarán de preferencia sobre cualquier otro crédito, excepto aquellos créditos con derecho real y los supuestos establecidos por la ley, entre los que hay que citar la hipoteca mobiliaria, la anticresis o las hipotecas navales.

Esta preferencia no se dará respecto al total de los créditos de los trabajadores, sino con el límite de una cantidad igual al triple del SMI multiplicado por el número de días de salario pendientes de pago. En este número se incluyen no sólo los salarios, sino también:

1. Las indemnizaciones derivadas de despido disciplinario, extinción del contrato por causas objetivas, despido colectivo o resolución del contrato a instancias del trabajador por incumplimiento del empresario.

2. Los salarios de tramitación.

3. Las prestaciones de la Seguridad Social.

En los tres casos, siempre con el límite de una cantidad igual a la cuantía correspondiente al mínimo legal calculada sobre una base que no supere el triple del SMI.

Finalmente, en cuanto a las cuestiones de procedimiento, la ley determina que ha de existir concurrencia de créditos sobre bienes del empresario. La jurisdicción competente será la Social, y la tramitación de un procedimiento concursal no suspende las acciones que puedan realizar los trabajadores para el cobro de los créditos que tengan pendientes de cobro, según el *artículo 32.5 del ET*. Los acreedores tienen un plazo de un año para reclamar sus deudas, que empezará a contar desde el momento en que debieran percibirse los salarios, o, en su caso, el resto de las cuantías. El privilegio salarial sobre los derechos garantizados con hipoteca no se transforma en un derecho hipotecario. Finalmente, el ejercicio de este derecho privilegiado compete al titular, de manera que la transmisión de un crédito a tercero le hace perder el carácter de privilegiado y lo convierte en un crédito ordinario