

3 Salarios y garantías salariales. La nómina

TEMA

1. EL SALARIO. CONCEPTO, ELEMENTOS Y CLASES

Como quiera que el contrato de trabajo es un contrato de cambio, la prestación básica del trabajador tiene como contraprestación la prestación retributiva a cargo del empresario, que es consustancial al contrato de trabajo.

Desde el punto de vista de la dogmática jurídica, el empresario asume una obligación retributiva que tiene por objeto una prestación retributiva: la retribución.

La obligación retributiva, que se corresponde con el derecho de crédito salarial del trabajador, constituye al empresario en deudor obligado a dar, de manera que se trata de una obligación patrimonial en virtud de la cual recae sobre el empresario el deber jurídico de cumplir la prestación retributiva.

La **prestación retributiva** consiste en el pago de la retribución, es decir, en la transferencia de la propiedad del dinero o bienes distintos de él. En tal sentido, se trata de una prestación de dar.

Excepcionalmente, la prestación retributiva puede consistir en una mera cesión de uso o disfrute, no traslativa del dominio, como ocurre cuando el empresario compense económicamente al trabajador facilitándole casa-habitación mientras dure el contrato.

La prestación retributiva, además de ser normalmente una prestación de dar, posee naturaleza patrimonial y es, por lo general, una prestación instantánea, aunque de ejecución periódica. Según su contenido, puede ser dineraria o en especie (real).

La retribución es el objeto de la prestación retributiva, o sea, la suma de dinero o los bienes distintos del dinero que el trabajador obtiene a cambio de su trabajo.

Desde el punto de vista jurídico, el salario es susceptible de varios encuadramientos: como objeto de la prestación retributiva, como objeto del contrato de trabajo (juntamente con la prestación laboral), como objeto causa del contrato desde el punto de vista del trabajador (causa en sentido subjetivo), etc.

El salario es el objeto de la prestación básica debida por el empresario al trabajador, elemento absolutamente necesario en todo contrato de trabajo cuya presencia explica la amenidad en la utilidad del trabajo característica de la relación laboral.

La Ley 35/2010, de 17 de septiembre, define el salario como *"La totalidad de las percepciones económicas de los trabajadores, en dinero o en especie, por la prestación profesional de los servicios laborales por cuenta ajena, ya retribuyan el trabajo efectivo, cualquiera que sea la forma de remuneración, o los períodos de descanso computables como de trabajo"*.

En ningún caso, el salario en especie podrá superar el 30 % de las percepciones salariales del trabajador, ni dar lugar a la minoración de la cuantía íntegra en dinero del salario mínimo interprofesional.

Tal definición legal del concepto de salario supone la atribución expresa de carácter salarial a la retribución de festividades, días de vacaciones y demás interrupciones remuneradas.

Esta definición también la encontramos en el Real Decreto Legislativo 2/2015, de 23 de octubre, por el que se aprueba el Texto Refundido de la Ley del Estatuto de los Trabajadores. En su Título I, Capítulo II, Sección 4ª, trata el tema de los salarios y garantías salariales (artículos 26 a 33).

Al tener el contrato de trabajo un carácter oneroso por el que se recibe trabajo a cambio de salario, el salario es la correspondiente contraprestación del empresario. De manera que las obligaciones recíprocas de trabajar y abonar salario son sinalagmáticas.

Constituyen, pues, las notas de onerosidad y sinalagmaticidad las dos prestaciones básicas, de modo que sólo hay retribución si hay trabajo, manteniéndose esta relación durante todo el desarrollo del contrato.

Aunque la función del salario es la de remuneración del trabajo, también procura el mantenimiento o subsistencia del trabajador. Con lo cual se le otorga una función social, que viene recogida incluso en la propia Constitución, cuando en su artículo 35 reconoce *"el derecho de los trabajadores a una remuneración suficiente para satisfacer sus necesidades y las de su familia"*.

En definitiva, la función jurídica del salario es la de retribuir o compensar el servicio u obra realizados por el trabajador por cuenta ajena. A tal función estrictamente jurídica se une otra de signo económico-social que el Derecho tiende a garantizar a través de diversos mecanismos, como la fijación de salarios mínimos, la inembargabilidad, el carácter de crédito privilegiado, la protección frente a la mora o la creación de fondos garantizadores de salarios en caso de insolvencia patronal, entre otros.

La **estructura del salario** se establece mediante la negociación colectiva y, en su defecto, en el contrato individual y deberá comprender los siguientes componentes:

1. **Salario base.** Es la retribución fijada por unidad de tiempo o de obra.
2. **Complementos salariales.** Es la retribución fijada en función de circunstancias relativas a las condiciones personales del trabajador, al trabajo realizado o a la situación y resultados de la empresa.

Se puede pactar el carácter consolidable o no de dichos complementos salariales, no teniendo el carácter de consolidables, salvo acuerdo en contrario, los que estén vinculados al puesto de trabajo o a la situación y resultados de la empresa.

Los principales complementos son la antigüedad, las pagas extraordinarias, la participación en beneficios, los pluses de distancia y transporte, los complementos del puesto de trabajo (penosidad, peligrosidad, toxicidad, trabajo nocturno, etc.), las primas a la producción por calidad o cantidad de trabajo, la manutención, el alojamiento, los pactos de no concurrencia y de permanencia en la empresa y la residencia en provincias insulares, Ceuta y Melilla.

Tales complementos salariales comprenden diversas percepciones retributivas que se adicionan al salario en atención a la concurrencia de determinadas circunstancias, que pueden clasificarse del siguiente modo:

- Complementos personales, son los que remuneran circunstancias personales del trabajador, no tomadas en cuenta al determinar el salario base, como los complementos de antigüedad, por posesión de títulos, por conocimientos de idiomas, etc.
- Complementos de puesto de trabajo, están en estricta función de las especiales circunstancias del puesto de trabajo, lo que explica que no sean consolidables y que, por tanto, desaparezcan juntamente con aquellas circunstancias. Destacan los complementos de penosidad, peligrosidad, toxicidad, trabajos nocturnos.
- Complementos por calidad o cantidad de trabajo, atienden a una mayor o mejor prestación de trabajo, como las primas, incentivos, horas extraordinarias,...
- Complementos de vencimiento periódico superior al mes, son aquellos cuya periodicidad de devengo supera la mensualidad, entre los que destacan las pagas extraordinarias y la participación en beneficios.
- Complementos en especie, son aquellas percepciones distintas del dinero que no forman parte del salario base, como la manutención o el alojamiento.
- Complementos de residencia, que retribuyen la circunstancia de que el trabajo se preste en las provincias insulares, Ceuta y Melilla.

Los complementos salariales más comunes son:

- a) El **complemento de antigüedad** se abona en razón de los años de servicios a una misma empresa. Normalmente se calcula sobre el salario base en razón de unos porcentajes por trienios o quinquenios cumplidos.
- b) Los **complementos de puesto de trabajo y por calidad o cantidad de trabajo** son percepciones que el trabajador recibe por razón de las características del puesto de trabajo. Se consideran de índole funcional al depender exclusivamente su percepción del ejercicio de la actividad profesional en el puesto asignado y por ello no tienen carácter consolidable.
- c) Las **gratificaciones extraordinarias** son complementos de vencimiento superior al mes que consisten, como mínimo, en dos pagas anuales, que nunca serán inferiores a treinta días del salario mínimo interprofesional.
- d) La **participación en beneficios** es un complemento de vencimiento superior al mes que o se puede consolidar como una gratificación extraordinaria más o que guarda una relación con los beneficios obtenidos por la empresa conforme a lo pactado en el convenio o en el contrato individual.

Cuando los salarios realmente percibidos en su conjunto y cómputo anual sean más favorables para los trabajadores que los fijados en el orden normativo o convencional, operará el principio de compensación y absorción entre ellos.

Sin embargo, no todas las retribuciones que perciben los trabajadores tienen la consideración de salario. En este sentido, es preciso destacar que tienen la consideración de **retribuciones no salariales** las cantidades percibidas en concepto de:

- a) Indemnizaciones o suplidos por los gastos realizados como consecuencia de su actividad laboral, es decir, la reposición del desgaste patrimonial sufrido por el trabajador por razón del trabajo prestado.
- b) Prestaciones e indemnizaciones de la seguridad social, constituidas, por una parte, por las prestaciones que abona el empresario como pago delegado de la Seguridad Social, actuando en colaboración con la Administración y, por otra, las prestaciones que formando parte de la estructura objetiva y subjetiva del régimen público de Seguridad Social resultan mejoradas por la actuación del empresario.
- c) Indemnizaciones correspondientes a traslados y a suspensiones o despidos, ya que no retribuyen trabajo sino que compensan situaciones extintivas del contrato.

Mención aparte merecen las propinas que pueden conceptuarse como las cantidades que voluntariamente entrega un tercero por un servicio prestado por el trabajador. Es lícita su percepción y no son salario porque se vinculan exclusivamente a la libertad de los clientes.

Mediante la negociación colectiva o, en su defecto, el contrato individual se determinará la estructura del salario, que deberá comprender los salarios base, como retribución fijada por unidad de tiempo o de obra y, en su caso, complementos salariales fijados en función de circunstancias relativas a las condiciones personales del trabajador, al trabajo realizado o a la situación y resultados de la empresa, que se calcularán conforme a los criterios que a tal efecto se pacten.

Igualmente se pactará el carácter consolidable o no de dichos complementos salariales, no teniendo el carácter de consolidables, salvo acuerdo en contrario, los que estén vinculados al puesto de trabajo o a la situación y resultados de la empresa.

Importante es la aseveración del Estatuto de los Trabajadores sobre la nulidad de todo pacto por el que se acuerde que las cargas fiscales y de seguridad social a cargo del trabajador sean satisfechas por el empresario.

Por otro lado, cuando los salarios realmente abonados en su conjunto y cómputo anual sean más favorables para los trabajadores que los fijados en el orden normativo o convencional de referencia, operará el principio de compensación y absorción.

Sobre la cuantía del salario base y de los complementos salariales, incluidos los vinculados a la situación y resultados de la empresa, tendrá prioridad aplicativa el convenio colectivo de empresa respecto del convenio sectorial estatal, autonómico o de ámbito inferior.

En relación con el **abono del salario**, el trabajador tiene derecho a su percepción en la fecha y lugar establecidos, a la entrega de un recibo de salarios (nómina) y a percibir anticipos a cuenta del trabajo ya realizado.

Así, el abono de las retribuciones periódicas y regulares no se efectuará por períodos superiores al mes y todo trabajador tiene derecho a percibir un interés del diez por ciento anual por mora sobre el importe del salario en caso de retraso en el pago.

El empresario procederá a efectuar de forma delegada, la retención que le corresponde al trabajador, sobre las cargas fiscales y de Seguridad Social.

Los trabajadores tienen derecho a percibir anualmente dos pagas extraordinarias (anteriormente denominadas gratificaciones extraordinarias), cuyo importe consistirá en la cuantía pactada por convenio colectivo o por acuerdo entre el empresario y los representantes de los trabajadores.

Las **pagas extraordinarias** se hacen efectivas, una en navidad y la otra en el mes en que se fije por convenio colectivo o por acuerdo entre el empresario y los representantes de los trabajadores, si bien podrá prorratearse su importe mensualmente, si así se acuerda en el convenio.

Todas las cargas fiscales y de seguridad social a cargo del trabajador serán satisfechas por el mismo, siendo nulo todo pacto en contrario.

Existe un principio de presunción de salario de carácter "*iuris tantum*" (admite prueba en contra) y, en su virtud, todo lo que recibe el trabajador de la empresa le es debido en el concepto amplio de salario, con todas las importantes consecuencias que tal conclusión comporta, debiendo sólo juzgar las excepciones legales cuando su existencia quede probada.

La retribución de los **períodos legales de descanso**, como los descansos retribuidos (artículos 37 y 38 ET) y para el crédito de horas de los representantes (artículos 68.e ET y 10.3 Ley Orgánica de Libertad Sindical-LOLS) tiene su justificación en el artículo 35 de la Constitución, que justifica la expansión del concepto salario.

No obstante esta retribución del descanso legal, no supone que se retribuya en la misma cantidad que el día trabajado, por cuanto no puede excluirse del pago de los descansos complementos salariales adscritos al trabajo mismo.

La intervención normativa del Estado en la regulación del trabajo tiene su base en el artículo 35 de la Constitución y en la Declaración Universal de los Derechos del Hombre, convirtiéndose en un derecho que vincula a todos los poderes públicos y que sólo por Ley podrá regularse su contenido esencial.

En función del cálculo, los salarios pueden ser:

1. **Salario por unidad de tiempo**, se calcula así cuando su importe está en función de la duración del servicio, independientemente de la cantidad de obra realizada.

El hecho de que el salario tome como módulo para su determinación el tiempo de servicio no releva al trabajador de su deber de rendimiento. Por tanto, el hecho de que la medida para el cálculo de la retribución sea una medida temporal no interfiere en el deber de rendimiento que recae sobre el trabajador.

2. **Salario por unidad de obra**, su fijación se realiza atendiendo a las piezas, mediciones, trozos o conjuntos determinados independiente del tiempo invertido.

La legislación se cuida de establecer unas garantías de equilibrio de las prestaciones de ambas partes, cuando el salario se paga por unidad de obra. Así, cuando exista error grave en el cálculo y pago de los destajos, que provoque un notorio desequilibrio entre las posiciones de ambas partes, éstas podrán exigir las oportunas rectificaciones.

3. **Salario mixto**, resulta de la combinación de los anteriores, siendo las técnicas más usuales las tareas y el régimen de primas o incentivos.

El trabajador contratado «a tarea» se compromete a realizar una obra en un tiempo predeterminado, quedando concluido el cometido al terminarse la obra.

Los sistemas de incentivos o primas surgen con la intención de corregir los inconvenientes del régimen de destajo puro, basado en la simple correlación entre mayor esfuerzo y mayor retribución. Así, se han ideado las primas variables, que son crecientes hasta un nivel máximo a partir del cual comienzan a decrecer; las primas diferenciales,

según los distintos niveles de rendimiento; las penalizaciones cuando no se alcanza el rendimiento mínimo y la adopción de unidades de medida de trabajo.

Otra clasificación distingue entre salario en metálico y salario en especie.

- **Salario en metálico** es el que consiste en moneda de curso legal, aunque también se admite mediante talón u otra modalidad de pago similar a través de entidades de crédito (transferencia), previo informe del empresario al comité de empresa o delegados de personal.
- **Salario en especie** es el consistente en bienes distintos del dinero, tales como manutención, casa-habitación, etc. No obstante, la negociación colectiva ofrece una variada gama de posibilidades de retribuciones en especie: utilización de garajes o aparcamientos gratuitos, pases de favor en transportes, entre otros.

Otra clasificación distingue entre:

- **Salario de categoría**, que es el asignado en la norma sectorial correspondiente a cada categoría o grupo profesional.
- **Salario de calificación**, que es el resultado de la valoración del puesto de trabajo, atendiendo a las características que en él concurren.

Ello permite que trabajadores de igual categoría profesional perciban retribuciones distintas, de acuerdo con el diverso grado de valoración que hayan merecido sus respectivos puestos de trabajo.

Si el trabajador no pudiera prestar sus servicios una vez vigente el contrato porque el empresario se retrasare en darle trabajo por impedimentos imputables al mismo y no al trabajador, éste conservará el derecho a su salario, sin que pueda hacersele compensar el que perdió con otro trabajo realizado en otro tiempo.

2. EL SALARIO MÍNIMO INTERPROFESIONAL (SMI)

La función sustentadora que el salario tiene es argumento suficiente para que el Estado, con fines político-sociales, fije unas retribuciones mínimas legales por debajo de las cuales resulta nula cualquier negociación colectiva o individual.

Los fundamentos jurídicos sobre los que se sustenta la intervención del Estado en la fijación de este parámetro legal de referencia en la determinación de los salarios lo constituyen los artículos 35 y 131 de la Constitución, en cuanto se refieren a la exigencia constitucional de la remuneración suficiente y a la potestad de planificación económica.

En este sentido, el artículo 35 de la Constitución establece que todos los españoles tienen el derecho a una remuneración suficiente para satisfacer sus necesidades y las de su familia, mientras que el artículo 131.1 dice que *«el Estado... podrá planificar la actividad económica general para atender las necesidades colectivas»*. Por su parte, el artículo 27 del Estatuto de los Trabajadores habla de la fijación de un salario mínimo.

El Gobierno regulará anualmente, previa consulta con las organizaciones sindicales y asociaciones empresariales más representativas, el Salario Mínimo Interprofesional (SMI), que será de aplicación no sólo a los trabajadores fijos sino que también afecta a los eventuales y temporeros, así como al personal al servicio del hogar familiar.

En cumplimiento del mandato al Gobierno para fijar anualmente el salario mínimo interprofesional (en adelante SMI), contenido en el artículo 27.1 del Real Decreto Legislativo 2/2015, de 23 de octubre, por el que se aprueba el Texto Refundido de la Ley del Estatuto de los Trabajadores, son el resultado de las cantidades que se aprueben anualmente para el SMI, son el resultado de tomar en consideración de forma conjunta todos los factores contemplados en el artículo 27.1 del Estatuto de los Trabajadores y suponen avanzar en el desarrollo de la estrategia de dignificación del Salario Mínimo Interprofesional que viene impulsando el Gobierno con el consenso de los interlocutores sociales, cuyo primer paso fue la aprobación del RD Ley 3/2004, de 25 de junio, para la racionalización de la regulación del salario mínimo interprofesional para el incremento de su cuantía, y que ha permitido que éste recupere el poder adquisitivo perdido en los últimos años y avance en la reducción de las diferencias de su cuantía con el 60 % del salario medio que existe en nuestro país y con el valor medio del SMI que existe en la Unión Europea. Esta tendencia continúa en la actualidad.

Para el cálculo del salario mínimo se tiene en cuenta el Índice de Precios al Consumo (IPC), la productividad media nacional alcanzada, el incremento de la participación del trabajo en la renta nacional y la coyuntura económica general, entre otros factores.

En 1998, se equiparó el SMI de los menores de 18 años con el de los mayores de dicha edad, fijándose un único SMI.

Para 2016 (Real Decreto 1171/2015, de 29 de diciembre, por el que se fija el salario mínimo interprofesional para 2016), el salario mínimo para cualquier actividad queda determinado en 21,84 euros/día; 655,20 euros/mes o 9.172,80 euros/año (en 14 pagas), para trabajadores con jornada legal completa. Este salario se entiende referido a la jornada legal de trabajo en cada actividad, sin incluir en el caso del salario diario la parte proporcional de los domingos y festivos. Si la jornada fuera inferior se percibirá a prorrata. Las cantidades indicadas se verán incrementadas con los complementos salariales que correspondan (ver apartado anterior).

En el salario mínimo se computan tanto la retribución en dinero como en especie. Este salario se entiende referido a la jornada legal de trabajo en cada actividad, sin incluir en el caso del salario diario la parte proporcional de los domingos y festivos. Si se realizase jornada inferior se percibirá a prorrata.

Los trabajadores eventuales y temporeros cuyos servicios a una misma empresa no excedan de 120 días percibirán, conjuntamente con el salario mínimo, la parte proporcional de la retribución de los domingos y festivos, así como de las dos gratificaciones

extraordinarias a que, como mínimo, tiene derecho todo trabajador, correspondientes al salario de 30 días en cada una de ellas.

En lo que respecta a la retribución de las vacaciones de los trabajadores eventuales y temporeros, éstos percibirán, conjuntamente con el salario mínimo interprofesional, la parte proporcional de éste correspondiente a las vacaciones legales mínimas en los supuestos en que no existieran coincidencia entre el período de disfrute de las vacaciones y el tiempo de vigencia del contrato. En los demás casos, la retribución del período de vacaciones se efectuará de acuerdo con el artículo 38 del ET y demás normas de aplicación.

El SMI de personas empleadas de hogar que trabajen por horas, en régimen externo, será el fijado para trabajadores eventuales y temporeros e incluye todos los conceptos retributivos. El SMI de las personas empleadas de hogar que trabajen por horas será de 5,08/ hora trabajada. (Real Decreto 1171/2015, de 29 de diciembre, por el que se fija el salario mínimo interprofesional para 2016). En este importe se incluye la parte proporcional de gratificaciones extraordinarias y vacaciones.

Con carácter general el SMI se fija anualmente, aunque puede revisarse semestralmente si el IPC superara las previsiones gubernamentales, y su cuantía es inembargable y mínima, por lo que es susceptible de ser superado por convenio colectivo o pacto individual con la empresa.

La revisión del SMI no afecta a la estructura ni a la cuantía de los salarios profesionales que se vinieran percibiendo por los trabajadores, cuando tales salarios en su conjunto y en cómputo anual fueran superiores a dicho salario mínimo.

Al salario mínimo se adicionarán los complementos salariales y el importe correspondiente al incremento garantizado sobre el salario a tiempo en la remuneración a prima con incentivo a la producción.

La cuantía fijada como SMI cumple dos funciones primordiales, por un lado, garantizar la progresión en la cuantía de los salarios y, por otro, igualar a todas las actividades profesionales. Así, la intervención del Estado significa que los convenios colectivos o los contratos de trabajo no podrán nunca fijar cantidades inferiores al SMI sino exclusivamente superiores.

El carácter interprofesional del salario mínimo sirve de elemento igualatorio caracterizado por su carácter de renta de subsistencia que permite atender a aquellos sectores a los que no ha llegado la negociación colectiva.

SMI para 2016: Real Decreto 1171/2015, de 29 de diciembre, por el que se fija el salario mínimo interprofesional para 2016.

	CUANTÍAS		
SMI	21,84 €/Día	655,20 €/Mes	9.172,80 €/Año
SMI trabajadores eventuales y temporeros	31,03 €/Jornada		
SMI empleados del hogar	5,13 €/Hora		

3. LAS GARANTÍAS SALARIALES

El ordenamiento jurídico español establece una serie de medidas de diversa índole tendentes a garantizar que el salario sea efectivamente percibido y conservado por el trabajador. Esta actitud tutelar supone que el crédito salarial es objeto de protección en la medida en que la subsistencia del trabajador y su familia depende de su abono.

La liquidación y pago del salario viene regulada, entre otros, en el artículo 29 del Estatuto de los Trabajadores.

Una de las primeras garantías es la relativa al lugar del pago del salario, que será el convenido individual o colectivamente y, en su defecto, conforme a los usos y costumbres. Lo habitual es que el pago se realice en el propio lugar de trabajo, a no ser que se haga mediante transferencia bancaria.

También existen garantías en cuanto al tiempo de pago al objeto de garantizar la efectiva y puntual percepción del salario, que también será conforme a lo convenido o lo establecido por los usos y costumbres. En todo caso, el período de tiempo para el abono de las retribuciones periódicas y regulares no podrá exceder de un mes.

No obstante, un beneficio para el trabajador lo constituye la posibilidad que tiene para recibir anticipos salariales a cuenta del trabajo ya realizado, antes de la llegada del día del pago.

Según la Ley del E.T. la documentación del salario se realizará mediante la entrega al trabajador de un recibo individual y justificativo del pago del mismo. El recibo de salarios se ajustará al modelo que apruebe el Ministerio competente en Empleo y Seguridad Social, salvo que por convenio colectivo o, en su defecto, por acuerdo entre la empresa y los representantes de los trabajadores, se establezca otro modelo que contenga con la debida claridad y separación las diferentes percepciones del trabajador, así como las deducciones que legalmente procedan. Se consideran ajustados al modelo oficial aquellos que tengan modificaciones de carácter solamente formal o incluyan elementos adicionales de información al trabajador, sin que se puedan eliminar ninguno de los conceptos habidos en el oficial, ni denominaciones.

El recibo de salarios se referirá a meses naturales. Si la empresa abona alguno inferior al mes, deberá documentar ese recibo como anticipos a cuenta de la liquidación mensual definitiva.

El recibo del salario será firmado por la persona trabajadora. La firma dará fe de que efectivamente ha recibido dichas cantidades y no tiene por qué suponer su conformidad con las mismas. Si el abono se realiza por entidad bancaria, se entrega el duplicado al trabajador/a, si recabar su firma, que se entenderá sustituida por el comprobante del abono expedido por la entidad bancaria.

Estos recibos los archivará y conservará la empresa, por un mínimo de 4 años, junto con los boletines de cotización a la Seguridad Social.

La liquidación de los salarios a trabajadores que tengan el carácter de fijos-discontinuos, en los supuestos de conclusión de cada periodo de actividad, se llevará a cabo con sujeción a los trámites y garantías establecidos en el artículo 49.2. del Estatuto de los Trabajadores.

El salario, así como el pago delegado de las prestaciones de la Seguridad Social, podrá efectuarlo el empresario en moneda de curso legal o mediante cheque u otra modalidad de pago similar a través de entidades de crédito, previo informe al comité de empresa o delegados de personal.

El derecho al salario a comisión nacerá en el momento de realizarse y pagarse el negocio, la colocación o venta en que hubiera intervenido el trabajador, liquidándose y pagándose, salvo que se hubiese pactado otra cosa, al finalizar el año.

Otra garantía consiste en que el trabajador, en caso de impuntualidad en el pago por parte del empresario, tiene derecho a un interés por mora en el pago del salario del diez por ciento de lo adeudado, porcentaje que puede ser modificado por la Ley de Presupuestos Generales del Estado para el ejercicio presupuestario correspondiente.

Sin embargo, una importancia indudable la constituye el hecho de que los salarios de los trabajadores que no sean satisfechos por los empresarios gozan de una serie de preferencias sobre otros créditos, conforme al artículo 32 del Estatuto de los Trabajadores.

Así, en el caso de que un empresario se encuentre ante una concurrencia de acreedores (por quiebra o suspensión de pagos del empresario mercantil o por concurso de acreedores del empresario civil) a los que no pueda satisfacer sus créditos de forma íntegra, existe una jerarquía de los diferentes créditos reconocidos.

En estos casos existe una protección al crédito salarial, cuya significación económico-social motiva que el Derecho le asigne un carácter privilegiado para ser hecho efectivo con cargo a los bienes del deudor. De manera que el trabajador tiene un derecho de preferencia sobre los bienes del empresario sujetos a ejecución.

La misma protección tienen los créditos por salarios en los supuestos de ejecuciones extraconcursoales, singulares, ya sean instadas por el trabajador ante el Juzgado de lo Social, ya lo sean por un acreedor distinto del trabajador, actuando éste como un tercero de mejor derecho frente al acreedor ejecutante.

Hay que tomar en consideración el Convenio nº 173 de la Organización Internacional del Trabajo (OIT) de 1992, sobre la protección de los créditos laborales en caso de insolvencia del empleador, que fue ratificado por instrumento el día 28 de abril de 1995.

Las **preferencias de los créditos salariales** se centran en los siguientes supuestos (Artículo 32 del Estatuto de Trabajadores):

1. Los créditos por los salarios de los últimos treinta días de trabajo gozarán de preferencia sobre cualquier otro crédito, hasta el doble del salario mínimo interprofesional, aunque este se encuentre garantizado por prenda o hipoteca.
2. Los créditos salariales tienen preferencia sobre cualquier otro crédito respecto de los objetos elaborados por los trabajadores, mientras sean propiedad o estén en posesión del empresario.
3. Los créditos por salarios no protegidos en los apartados anteriores tendrán la condición de singularmente privilegiados en la cuantía que resulte de multiplicar el triple del SMI por el número de días de salario pendientes de pago, gozando de preferencia sobre cualquier otro crédito, excepto los créditos con derecho real en los supuestos en que sean preferentes. Igual consideración tendrán las indemnizaciones por despido en la cuantía correspondiente al mínimo legal calculada sobre una base que no supere el triple del salario mínimo.
4. Las preferencias reconocidas en los apartados precedentes serán de aplicación en todos los supuestos en los que, no hallándose el empresario declarado en concurso, los correspondientes créditos concurren con otro u otros sobre bienes de aquel. En caso de concurso, serán de aplicación las disposiciones de la Ley 22/2003, de 9 de julio, Concursal, relativas a la clasificación de los créditos y a las ejecuciones y apremios.

Las acciones que puedan ejercitar los trabajadores para el cobro de estos créditos no quedarán en suspenso por la tramitación de un procedimiento concursal.

El plazo para ejercitar los derechos de preferencia del crédito salarial es de un año, a contar desde el momento en que debió percibirse el salario, transcurrido el cual prescribirán tales derechos.

El artículo 607 de la actual Ley de Enjuiciamiento Civil (LEC) 1/2000 de 7 de enero, estipula que es inembargable el salario, jornal, sueldo, pensión, retribución o su equivalente, que no exceda de la cuantía señalada para el salario mínimo interprofesional.

Sin embargo, el artículo 608 de dicha ley establece que, no obstante tal inembargabilidad, ésta no regirá cuando el embargo o la retención tenga por objeto el pago

de alimentos debidos al cónyuge o a los hijos en virtud de resolución de los Tribunales en procesos de nulidad o separación matrimoniales o de divorcio o de alimentos provisionales o definitivos, en cuyos supuestos el juez fijará la cantidad a retener.

Las retenciones de salarios, sueldos, pensiones, jornales o retribuciones que sean superiores al salario mínimo legal se regirán, en virtud del artículo 607 de LEC, por la siguiente escala, cualquiera que sea la clase de deuda de que se trate:

- Para la primera cuantía adicional hasta la que suponga el importe de un segundo salario mínimo interprofesional, el 30 %.
- Para la cuantía adicional que suponga el importe de hasta un tercer salario mínimo interprofesional, el 50 %.
- Para la cuantía adicional que suponga el importe de hasta un cuarto salario mínimo interprofesional, el 60 %.
- Para la cuantía adicional que suponga el importe de hasta un quinto salario mínimo interprofesional, el 75 %.
- Para cualquier cantidad que exceda de dicha cuantía, el 90 %.

Si dichos salarios, jornales, sueldos, pensiones o retribuciones estuvieren gravados con descuentos permanentes o transitorios, impuestos, tasas, arbitrios u otras cargas públicas, la cantidad líquida que, deducidos éstos, perciba el deudor será la que sirva de tipo para regular el embargo.

4. EL FONDO DE GARANTÍA SALARIAL

Lo tenemos regulado entre otras leyes, en el Estatuto de los Trabajadores, artículo 33. En la Ley 3/2012, de 6 de julio, de medidas urgentes para la reforma del mercado laboral, en su artículo 19. Real Decreto 505/1985, de 6 de marzo, sobre organización y funcionamiento del FOGASA. Real Decreto 372/2001, de 6 de abril por el que se modifica el R.D. 505/1985, de 6 de marzo, sobre organización y funcionamiento del FOGASA. Orden de 20 de agosto, de 1985, por la que se desarrolla el artículo 32 del Real Decreto 505/1985, de 6 de marzo, sobre conclusión de acuerdos de devolución de las cantidades satisfechas por el FOGASA. Resolución de 3 de abril de 2008 de la Secretaría General del Fondo de Garantía Salarial por la que se aprueba el modelo de impreso de solicitudes, según lo establecido en el artículo 24.2 del R.D. 505/1985, de 6 de marzo, sobre organización y funcionamiento del FOGASA.

El Fondo de Garantía Social (FOGASA) es un Organismo Autónomo adscrito al Ministerio de Empleo y Seguridad Social con personalidad jurídica y capacidad de obrar para el cumplimiento de sus fines que garantiza a las personas trabajadoras la percepción de salarios, así como las indemnizaciones por despido o extinción de la relación laboral, pendientes de pago a causa de insolvencia o concurso del empresario.

Según el propio Organismo tiene una finalidad básica, que es la de institución de garantía de los créditos salariales ante la insolvencia del empleador, abonando a las personas trabajadoras los salarios e indemnizaciones que las empresas no han podido satisfacer por encontrarse en situación legal de insolvencia o por haber sido declaradas en situación de concurso. Y como finalidades complementarias, se destaca el apoyo a las empresas en situación de crisis, ya que favorece el mantenimiento del empleo y la continuidad empresarial, mediante el abono de ciertas prestaciones sin obligación de restitución, el pago de prestaciones sin necesidad de declaración de insolvencia empresarial y la posible suscripción de convenios de devolución aplazada o fraccionada de las cantidades abonadas por el Organismo (<http://www.empleo.gob.es/fogasa>)

A estos efectos se considera salario la cantidad reconocida como tal en acto de conciliación o en resolución judicial por todos los conceptos, así como la indemnización complementaria por salarios de tramitación que, en su caso, acuerde la jurisdicción competente.

No obstante a lo anterior, el Fondo no abonará por dichos conceptos, conjunta o separadamente, un importe superior a la cantidad resultante de multiplicar el doble del SMI diario por el número de días de salario pendiente de pago, con un máximo de 120 días.

El Fondo de Garantía Salarial, abonará indemnizaciones reconocidas como consecuencia de sentencia, auto, acto de conciliación judicial o resolución administrativa a favor de los trabajadores a **causa de despido o extinción de los contratos** conforme a los artículos 50, 51 y 52 del Estatuto de los Trabajadores, y de extinción de contratos conforme al artículo 64 de la Ley 22/2003, de 9 de julio, Concursal, así como las indemnizaciones por extinción de contratos temporales o de duración determinada en los casos que legalmente procedan. En todos los casos con el límite máximo de una anualidad, sin que el salario diario, base del cálculo, pueda exceder del doble del salario mínimo interprofesional, incluyendo la parte proporcional de las pagas extraordinarias.

El importe de la **indemnización**, a los solos efectos de abono por el Fondo de Garantía Salarial para los casos de despido o extinción de los contratos conforme al artículo 50 del E.T., se calculará sobre la base de treinta días por año de servicio, con el límite fijado en el párrafo anterior.

En caso de **procedimientos concursales**, desde el momento en que se tenga conocimiento de la existencia de créditos laborales o se presuma la posibilidad de su existencia, el juez, de oficio o a instancia de parte, citará al Fondo de Garantía Salarial, sin cuyo requisito no asumirá estas obligaciones señaladas en los apartados anteriores. El Fondo se personará en el expediente como responsable legal subsidiario del pago de los citados créditos, pudiendo instar lo que a su derecho convenga y sin perjuicio de que, una vez realizado, continúe como acreedor en el expediente. Para este procedimiento se deberán cumplir una serie de reglas, que vienen reguladas en la legislación que estamos tratando. Se

puede destacar que las **indemnizaciones** a abonar a cargo del Fondo, con independencia de lo que se pueda pactar en el proceso concursal, se calcularán sobre la base de veinte días por año de servicio, con el límite máximo de una anualidad, sin que el salario diario, base del cálculo, pueda exceder del doble del salario mínimo interprofesional, incluyendo la parte proporcional de las pagas extraordinarias. Y si las personas afectadas solicitaran del Fondo el abono de la parte de indemnización no satisfecha por el empresario, el límite de dicha indemnización, a cargo del FOGASA, se reducirá en la cantidad ya percibida por aquellos.

Como excepciones hay que señalar que en la empresa de menos de veinticinco trabajadores, el FOGASA hace efectivo el 40 % de la indemnización legal que corresponda a cada trabajador, cuando se extinga la relación laboral en virtud de despido colectivo o cuando exista la necesidad objetivamente acreditada de amortizar puestos de trabajo.

Se excluyen del ámbito de protección del Fondo de Garantía Salarial:

- Las indemnizaciones reconocidas en conciliación, salvo las derivadas del expediente de regulación de empleo, en cuanto que lo acordado en la misma sólo tiene fuerza ejecutiva entre las partes intervinientes.
- El Fondo de Garantía Salarial no incluye en la cobertura de garantía salarial, los pluses de distancia, transporte, vestuario, quebranto de moneda, desgaste de útiles y herramientas, dietas, complementos de incapacidad temporal y cualquier otro de naturaleza indemnizatoria.

Las personas beneficiarias del FOGASA serán aquellas **personas trabajadoras/as por cuenta ajena** que sean titulares de créditos por salarios e indemnizaciones en la forma legalmente establecida incluidas en los siguientes apartados:

- a) Trabajadores/as por cuenta ajena vinculados por relación laboral ordinaria.
- b) Deportistas profesionales vinculados/as a los mismos en virtud de relación laboral de carácter especial.
- c) Trabajadores/as cuya actividad sea la de intervención en operaciones mercantiles sin asumir el riesgo y la ventura de aquellas.
- d) Trabajadores/as vinculados/as por cualquiera de las relaciones laborales de carácter especial a que se refiere el artículo del Estatuto de los Trabajadores, distintas de las mencionadas en los anteriores.

Las empresas, cuando se trate del resarcimiento de una parte de la indemnización abonada a los trabajadores en caso de despidos objetivos o extinción colectiva del contrato de trabajo anteriores al 8-7-12.

Los colectivos que quedan excluidos del FOGASA, son:

- a) Trabajadores/as al servicio del hogar familiar.
- b) Personas socias trabajadoras de las cooperativas de trabajo asociado y de las cooperativas de explotación comunitaria de la tierra.

El procedimiento de solicitudes al FOGASA podrá iniciarse de oficio, por acuerdo de la secretaría general o de la unidad administrativa periférica correspondiente, o a instancia de los interesados o sus apoderados.

Las solicitudes deberán efectuarse en el modelo oficial y se presentarán acompañadas de la documentación justificativa en el plazo de un año contado desde la fecha del acto de conciliación, sentencia, resolución de la autoridad laboral o resolución judicial complementaria.

El Fondo de Garantía Salarial se subrogará obligatoriamente en los derechos y acciones laborales del trabajador frente a la empresa deudora, manteniendo los privilegios salariales.

La financiación del FOGASA se hace vía cotizaciones por esta contingencia de las empresas públicas y privadas que tengan empleados por cuenta ajena, de las cantidades obtenidas por subrogación, de las rentas o frutos de su patrimonio y otras previstas en la ley.

La base de cotización es la misma que la establecida para el cálculo de la cotización por contingencias de accidentes de trabajo, enfermedad profesional y desempleo. El tipo a aplicar a dicha base es el 0.2 % a cargo de la empresa.

Real Decreto 20/2012, de 13 de julio: **las indemnizaciones** a abonar a cargo del FOGASA, se calcularán sobre la base de 20 días por año de servicio, con el límite máximo de una anualidad, sin que el salario diario pueda exceder del doble del salario mínimo interprofesional, incluyendo parte proporcional de pagas extraordinarias.

Los salarios del FOGASA, sus requisitos y límites. El Fondo de Garantía Salarial abonará a los trabajadores por cuenta ajena los salarios con sus pagas extraordinarias, incluidos los de tramitación, pendientes de pago por la declaración de insolvencia o procedimiento concursal de la empresa, cuando consten reconocidos en Acta de Conciliación judicial o administrativa, Resolución Judicial o, en su caso, certificación de la Administración Concursal. La cantidad máxima a abonar es la que resulta de multiplicar el doble del SMI diario, con prorrateo de pagas extraordinarias, por el número de días de salario pendientes de pago, con un máximo de 120 días. No obstante, cuando la declaración de insolvencia o el auto del concurso sea anterior al 15-7-12, y se soliciten cantidades devengadas antes de esa fecha, los límites a tener en cuenta serán de 150 días de salario, sin que el salario base del cálculo pueda superar el triple del SMI diario con prorrateo de pagas extras.

Así el FOGASA, establece para el 2016 lo siguiente (<http://www.empleo.gob.es/fogasa>):

- S.M.I: 21,84 euros.
- Doble S.M.I: 50,86 euros.
- Límite 120 días: 6.130,20 euros.

Ley 38/2011, de 10 de Octubre: en el caso de que los trabajadores perceptores de las indemnizaciones solicitaran del FOGASA el abono de la parte de la indemnización no satisfecha por el empresario, el límite de la prestación indemnizatoria a cargo del Fondo se reducirá en la cantidad ya percibida por aquellos.

Ley 3/2012, de 6 de Julio: en los contratos de carácter indefinido celebrados por empresas de menos de veinticinco trabajadores, cuando el contrato se extinga por causas de los artículos 51 y 52 ET o artículo 64 de la Ley 22/2003 Concursal, el FOGASA abonará al trabajador una parte de la indemnización en cantidad equivalente a ocho días de salario por año de servicio, prorrateándose por meses los períodos inferiores al año. No responderá el FOGASA de cuantía indemnizatoria alguna en los supuestos de decisiones extintivas improcedentes, estando a cargo del empresario el pago íntegro de tal indemnización

5. LA NÓMINA

La liquidación y pago del salario se harán puntual y documentalmente en la fecha y lugar convenidos o conforme a los usos y costumbres, según el artículo 29 del Estatuto de los Trabajadores.

La documentación del salario se realizará mediante la entrega al trabajador de un recibo individual y justificativo del pago del mismo, también conocido como nómina.

Tal recibo deberá ajustarse al modelo establecido por el Ministerio de Empleo y Seguridad Social o al que en su sustitución se establezca por convenio colectivo o, en su defecto, que, por acuerdo entre empresa y los representantes de los trabajadores, se establezca otro modelo que contenga con la debida claridad y separación las diferentes percepciones del trabajador, así como las deducciones que legalmente procedan.

No obstante, se consideran ajustados al modelo oficial los recibos de salarios que, sin eliminar ninguno de los conceptos contenidos en el citado modelo, ni alterar su denominación, contengan modificaciones de carácter puramente formal o incluyan elementos adicionales de información al trabajador sobre la retribución percibida.

El recibo de salarios se referirá a meses naturales y en el caso de que las empresas abonen a los trabajadores salarios por períodos inferiores deberán documentar dichos abonos como anticipos a cuenta de la liquidación definitiva, que se extenderá en el recibo mensual de salarios.

Todo recibo de salarios será firmado por el trabajador al hacerle entrega del duplicado del mismo y abonarle en moneda de curso legal o mediante cheque o talón bancario las cantidades resultantes de la liquidación. La firma del recibo da fe de la percepción por el trabajador de dichas cantidades, sin que suponga su conformidad con las mismas.

Cuando el abono se realice mediante transferencia bancaria, el empresario entregará al trabajador el duplicado del recibo sin recabar su firma, que se entenderá sustituida a los anteriores efectos por el comprobante del abono expedido por la entidad bancaria.

Los recibos de salarios expedidos se archivarán y conservarán por las empresas, junto con los boletines de cotización a la seguridad social, durante un período mínimo de cuatro años con el fin de permitir las comprobaciones oportunas.

El derecho al salario a comisión nacerá en el momento de realizarse y pagarse el negocio, la colocación o venta en que hubiera intervenido el trabajador, liquidándose y pagándose, salvo que se hubiese pactado otra cosa, al finalizar el año. Tanto el trabajador como sus representantes legales pueden pedir en cualquier momento comunicaciones de la parte de los libros referentes a tales devengos.

Si el trabajador no pudiera prestar sus servicios una vez vigente el contrato porque el empresario se retrasare en darle trabajo por impedimentos imputables al mismo y no al trabajador, éste conservará el derecho a su salario, sin que pueda hacérselo compensar el que perdió con otro trabajo realizado en otro tiempo.

El interés por mora en el pago del salario será del 10 % de lo adeudado.

En el recibo de salarios del trabajador se realizarán sobre las retribuciones los descuentos correspondientes -amén de los de IRPF según la normativa vigente-relativos a los tipos de cotización a la Seguridad Social. Éstos se fijan cada año mediante una Orden del ministerio con competencias en trabajo.

