

**TEMA 29:** *Prestación básica del empresario: Salario. Concepto y clases. Lugar, tiempo y forma de pago de los salarios. El salario mínimo interprofesional. Protección del salario.*

**Autor: Carmen Martínez Ramírez**

### Esquema:

1. Introducción.
2. La prestación básica del empresario.
3. El Salario.
  - 3.1. Conceptos: doctrinal y legal.
  - 3.2. Significación jurídica, económica y social.
  - 3.3. Clases de salarios.
    - 3.3.a. Salarios por unidad de tiempo, de obra y mixtos.
    - 3.3.b. Salarios en metálico y en especie.
    - 3.3.c. Salarios de categoría y de calificación.
  - 3.4. Fuentes reguladoras.
4. Lugar, tiempo y forma de pago.
  - 4.1. Lugar de pago.
  - 4.2. Tiempo de pago.
  - 4.3. Forma de pago.
5. Salario mínimo interprofesional.
  - 5.1. Significado, fundamento y caracteres.
  - 5.2. Procedimiento de fijación.
  - 5.3. Compensación y absorción salarial.
6. Protección del salario.
  - 6.1. Protección frente a los acreedores del trabajador: la inembargabilidad salarial.
  - 6.2. Protección frente a los acreedores del empresario: privilegios crediticios.
  - 6.3. El Fondo de Garantía Salarial.
  - 6.4. Protección en los supuestos de subcontratación
    - 6.4.1. Modalidades de contrataciones.
    - 6.4.2. Responsabilidades compartidas en materia laboral.
7. Conclusiones.
8. Referencias bibliográficas y documentales.

## 1. INTRODUCCIÓN.

En el presente tema abordaremos el estudio de una de las obligaciones objeto de la relación laboral, concretamente la que recae sobre la parte empresarial consistente en el pago del salario concebido como la compensación económica que recibe el trabajador por los servicios prestados por cuenta ajena.

La sistemática a seguir será la de explicar en primer lugar su concepto y clases de acuerdo con la normativa vigente, analizando su significación desde el punto de vista jurídico, económico y social, lo que nos permitirá entender, por un lado, la necesidad de que intervenga el Estado en la regulación de esta materia mediante normas de derecho necesario con el fin de garantizar su efectiva percepción, y su protección mediante mecanismos de diversa naturaleza, así como también la responsabilidad de los poderes públicos que deberán establecer un mínimo salarial de carácter interprofesional, con el fin de asegurar que su cuantía permita al trabajador atender sus necesidades vitales, y por otro, la conveniencia de dejar un margen de negociación a las partes para lograr que la estructura y técnica salarial sea la más idónea en función de las características del sector empresarial, y agilizar su periódica revisión.

Todos estos contenidos brevemente apuntados serán desarrollados conforme al siguiente esquema.

## 2. LA PRESTACIÓN BÁSICA DEL EMPRESARIO.

La relación jurídica laboral nacida del contrato de trabajo, está constituida por el cambio continuado entre una prestación de trabajo dependiente y por cuenta ajena, que corresponde al trabajador y una prestación salarial que recae sobre el empresario. Resulta evidente que nos encontramos ante una relación jurídica caracterizada por su onerosidad, en la medida en que genera obligaciones de contenido patrimonial para ambas partes, y por su reciprocidad al existir una equivalencia entre las prestaciones de empresario y trabajador.

La prestación salarial se caracteriza básicamente por:

- a) Ser una prestación de dar consistente en transferir al trabajador la propiedad de dinero u otros bienes, aunque excepcionalmente puede consistir en una mera cesión del uso y disfrute no traslativa del dominio.
- b) Ser una prestación de carácter patrimonial, instantánea, aunque de ejecución periódica, dineraria o en especie.

### 3. EL SALARIO.

#### 3.1. Conceptos: doctrinal y legal.

Son muchos los conceptos formulados por la doctrina, pero por su simplicidad cabe destacar aquél que lo define como la atribución patrimonial, fijada legal o convencionalmente, o por vía mixta, que como contraprestación nacida de la relación laboral, el empresario debe al trabajador por el trabajo realizado. La definición legal se recoge en el art.26.1 del Texto refundido del Estatuto de los trabajadores aprobado por RD. Legislativo 1/1995, 24.3 (en adelante ET/ TRET), a cuyo tenor *"se considera salario 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 se la forma de remuneración, o los periodos de descanso computables como de trabajo"*.

A estos efectos, los periodos de descanso que se computan como tiempo de trabajo son los siguientes: el descanso semanal, los días festivos, las vacaciones anuales, las interrupciones de la jornada continuada, cuando así se pacte, las ausencias justificadas y retribuidas, los permisos retribuidos y todas aquellas interrupciones del trabajo ajenas a la voluntad del trabajador o imputables al empresario. Ahora bien, ello no significa que deba retribuirlos con la misma cantidad que los días efectivamente trabajados por cuanto pueden excluirse determinados conceptos salariales adscritos al desarrollo efectivo del mismo (ej. plus de nocturnidad). El concepto legal resulta excesivamente amplio ya que atribuye carácter salarial a todas las percepciones económicas de los trabajadores, de lo que se deriva una presunción "iuris tantum" (salvo prueba en contrario) a favor de la atribución de naturaleza salarial a todas las percepciones recibidas del empresario como consecuencia de la relación laboral. Sin embargo, la realidad es que algunas de las percepciones que éstos reciben no tienen naturaleza salarial, de ahí que el propio precepto (art.26.2 TRET) se encargue de precisarlas, y son las siguientes:

- 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 por traslados, suspensiones y despidos.

Tales cantidades son percibidas por el trabajador, no por el desarrollo de su actividad laboral, sino como compensación por los gastos ocasionados por la ejecución del trabajo; para cubrir necesidades o situaciones de inactividad no imputables al trabajador, o para indemnizarle por los

perjuicios causados. A esta enumeración ejemplificativa debe añadirse cualquier otra gratificación recibida cuya concesión dependa de la mera liberalidad del empresario, las asignaciones asistenciales y los productos en especie concedidos voluntariamente por la empresa, o sea, no debidos por norma, pacto colectivo o individual.

### 3.2. Significación jurídica, económica y social.

Jurídicamente la función del salario es remunerar el trabajo realizado, la contraprestación recibida a cambio de sus servicios, no obstante, sí lo analizamos desde otros puntos de vista observamos que presenta diversas significaciones:

Desde una óptica social el salario cumple otra función muy peculiar, cual es la de procurar el mantenimiento o subsistencia del trabajador. Esta función social ha sido reconocida por la propia Constitución (CE) que en su art. 35 consagra el derecho de los trabajadores a una remuneración suficiente para satisfacer sus necesidades y las de su familia. Esta referencia a la familia ha propiciado la aparición de la tesis sobre el salario familiar, según la cual el importe del salario debe fijarse no sólo atendiendo al trabajo realizado, sino también a las cargas familiares, esta misma conexión aparece en diversos textos internacionales, entre los que cabe citar: la Declaración Universal de los Derechos Humanos, Pacto de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, Carta Social Europea. Sin embargo, no sólo ha sido escasamente aceptada entre los juristas de esta disciplina, sino que además resulta imposible su traducción práctica, de ahí que ninguna de las normas reguladoras del salario lo contemplen.

Por último, cabe señalar que económicamente el salario es el precio de esa singular mercancía que es el trabajo.

Esta triple función jurídica, económica y social del salario justifica la intervención del Derecho que a través de diversos mecanismos legales trata de garantizar su efectiva percepción.

### 3.3. Clases de salarios.

Las clasificaciones que pueden realizarse son diversas en función del criterio clasificatorio utilizado, así cabe distinguir las siguientes:

#### 3.3.a. Salario por unidad de tiempo, de obra y mixtos.

El criterio utilizado en este caso es el módulo de fijación, que admite las tres variantes señaladas que examinaremos por separado.

1. **Salario por unidad de tiempo**: es aquél cuyo importe se fija atendiendo a la duración del servicio, independientemente de la cantidad

de obra realizada. Se denomina salario base a la parte de la retribución así calculada. Los convenios utilizan distintas denominaciones según cual sea el módulo temporal utilizado, así se habla de jornal cuando se fija en función de horas o días, aunque se pague por periodos más amplios, y de sueldo, cuando el módulo de fijación es el mes o el año, aunque siempre abonable con una periodicidad no superior al mes.

La retribución por unidad de tiempo está referida a la jornada ordinaria pactada, de forma que cualquier prolongación de la misma dará derecho al cobro de horas extraordinarias, y su reducción conllevará una disminución salarial proporcional, como así ocurre con los trabajadores a tiempo parcial. Caso distinto es que la reducción de la jornada se produzca por imperativo legal, (reducción de la jornada máxima legal), pues en estos casos permanece inalterada la retribución.

Esta modalidad retributiva no suele darse en nuestros días en su estado puro, pues la mayoría de las empresas utilizan técnicas retributivas que les aseguren un rendimiento mínimo.

**2. Salario por unidad de obra o de resultado:** es aquél calculado en función del rendimiento efectivo alcanzado por el trabajador. Evidentemente esta modalidad sólo es aplicable cuando el resultado pueda ser cuantificado (medido, pesado, contado, etc.), y son de aplicación individual, aunque existen sistemas colectivos en los que se mide el resultado obtenido por un grupo de operarios. Estas complejas técnicas salariales diseñadas en función de las características del proceso productivo, son reguladas por los convenios colectivos que con prolijas reglas fijan el rendimiento mínimo exigible y las fórmulas para el cálculo de las primas, no obstante, el TRET fija límites a la unilateralidad del poder empresarial para evitar conductas abusivas, así:

- Garantiza en todo caso el derecho al salario por unidad de tiempo si el trabajador ha cumplido diligentemente sus obligaciones pero no ha alcanzado el nivel de rendimiento prefijado por causas que no le son imputables (ejem. defecto en los materiales, en las herramientas, etc.), o bien porque se interrumpe el trabajo antes de su terminación por causas imputables al empresario, sin que pueda hacérselo compensar con otro trabajo realizado en otro tiempo (art.30).

- En los casos de implantación o modificación de los sistemas de remuneración por rendimiento, estudio de tiempos, y valoración de puestos, será preceptivo, aunque no vinculante, el informe de los representantes del personal.

- La modificación de los sistemas de remuneración debe llevarse a cabo por el procedimiento establecido en el art.41 TRET por ser considerada una modificación sustancial de las condiciones de trabajo.

En esta modalidad retributiva se incluyen:

- **El trabajo por tareas:** regulado por la LCT 1944 pero no por el actual TRET, que consiste en realizar una determinada cantidad de trabajo en el tiempo prefijado, entendiéndose agotada la jornada cuando haya concluido la tarea asignada, de forma que si la realiza en un tiempo inferior se beneficiará de esa reducción.

- **El trabajo a destajo:** constituye la modalidad más pura de salario por unidad de obra, de ahí que haya contado siempre con el rechazo de los sindicalistas. En prevención de posibles abusos se fijarán, a través de la negociación colectiva, limitaciones tanto en la fijación del trabajo, como en su cuantificación económica.

**3. Salarios mixtos:** aparecen con el propósito de corregir los inconvenientes de las anteriores, que basadas en la simple correlación entre esfuerzo y salario, ponen en peligro la seguridad y salud de los trabajadores y conducen a resultados económicos negativos. Estas razones justifican sobradamente la sustitución de estas técnicas remuneratorias basadas exclusivamente en el rendimiento, por otras calificadas de mixtas al ser una combinación de las dos anteriores, de modo que habrá una parte fijada por unidad de tiempo totalmente garantizada, que constituye el salario base, y otra variable que se calculará en función del rendimiento obtenido, y que recibe el nombre de primas o incentivos; las cuales pueden ser individuales o colectivas, en cualquier caso, las tarifas de primas e incentivos han de ser calculadas de tal forma que un trabajador normal que alcance un rendimiento correcto, obtenga una retribución superior a la que obtendría si fuese remunerado sólo por unidad de tiempo.

Estos sistemas retributivos son regulados por las normas sectoriales en atención a las características del proceso productivo, y de la organización de la empresa, por lo que son muy variados, a título de ejemplo cabe citar: Sistema Rowan de primas variables (los incentivos son crecientes hasta un nivel máximo, a partir del cual comienzan a decrecer), el sistema Geffter de primas diferenciales (no son proporcionales a los distintos niveles de rendimiento), El método Taylor (fija penalizaciones cuando no se alcanza el rendimiento mínimo), y el método Bedaux (fija unidades de medida de trabajo).

### 3.3.b. Salarios en metálico y en especie.

En este caso el criterio utilizado está referido al bien económico utilizado en el cumplimiento de la obligación retributiva, que, de acuerdo con el art.26 TRET, puede ser en dinero o en especie.

- **El salario en metálico** consiste en la entrega de una cantidad de dinero en moneda de curso legal; así pues al tratarse de una obligación de dar una cosa genérica nunca puede resultar físicamente imposible, siendo soportado el riesgo de la depreciación monetaria por el trabajador, aunque se prevén periódicas revisiones legales de los salarios mínimos, y elevaciones salariales a través de la negociación colectiva. Por motivos de seguridad la Ley admite el pago mediante talón o modalidad similar a través de una entidad bancaria, previo informe a los representantes del personal (art.29.4 TRET).
- **El salario en especie** consiste en una prestación distinta del dinero, tales como el alojamiento, la manutención, o cualquier otro suministro (uso de vehículos de la empresa, energía, primas de seguros, abono de plazas de garaje, transporte gratuito, etc.); sea cual sea su modalidad, no podrá exceder del 30% del total de las percepciones salariales del trabajador, a excepción de los empleados del hogar familiar que podrán percibir hasta un 45% del total.<sup>1</sup> Este tipo de salario únicamente será admitido si está expresamente previsto en las normas legales o convencionales vigentes, o fue pactado expresa o tácitamente, en otro caso, será considerado percepción extrasalarial.

### 3.3.c. Salarios de categoría y de calificación.

Esta clasificación viene marcada por la diferencia existente entre las categorías profesionales asignadas a los trabajadores de forma individual, atendiendo a las funciones asignadas y a su perfil profesional, y la valoración de los puestos de trabajo consistente en la ponderación analítica de los mismos, por consiguiente:

- ***El salario de categoría*** es el asignado por la norma sectorial a cada categoría o grupo profesional en que son clasificados los trabajadores, en función del puesto que van a desempeñar y de sus condiciones personales.
- ***El salario de calificación*** es el que resulta de la valoración técnica, objetiva e impersonal de las características de los puestos de trabajo, para lo cual será necesario realizar las siguientes operaciones: análisis y descripción de las tareas de cada puesto, asignación de puntos, y traducción económica de las escalas de calificación. Esta valoración compete al empresario quien decidirá previo informe no vinculante de los representantes legales.

De este modo, es posible que trabajadores con la misma categoría profesional, y por lo tanto con el mismo salario de categoría, perciban retribuciones diferentes, debido a la distinta valoración recibida por sus respectivos puestos.

---

<sup>1</sup> Suplemento: Valoración del salario en especie  
Preparadores de Oposiciones para la Enseñanza

### 3.4. Fuentes reguladoras.

Habida cuenta que el salario es la única fuente de renta de una inmensa mayoría de la población, queda plenamente justificada la presencia normativa del Estado en su regulación, de ahí que su estructura y cuantía no quedan sometidas exclusivamente a lo pactado por las partes en virtud de su autonomía negociadora, sino que se produce una confluencia de normas del Estado, de los convenios colectivos y de la contratación individual a las que debemos añadir los usos y costumbres que serán aplicables con carácter residual en algún caso. Básicamente la regulación del salario se contiene en las siguientes fuentes:

**A. Fuentes generales:** las normas estatales y comunitarias a las que compete la regulación básica de la obligación retributiva, la fijación del salario mínimo, la ordenación de las garantías salariales, e incluso las prestaciones sustitutivas del salario. Entre las normas comunitarias cabe destacar las Directivas Comunitarias 75/117, 76/207, sobre igualdad de trabajo entre trabajadores de distinto sexo; y 80/987, sobre protección de los trabajadores en los casos de insolvencia empresarial; art.35 CE; los Convenios de la OIT nº 95 (1949), sobre protección del salario y nº 173 (1992) sobre protección de créditos laborales en caso de insolvencia del empleador. En el plano nacional la regulación del salario se contiene en los arts. 26 a 33 del TRET y en sus normas de desarrollo.

**B. Fuentes sectoriales:** la negociación colectiva actualmente constituye la principal fuente de fijación de los salarios por sectores o empresas, al ser considerado el instrumento más adecuado para llevar a cabo una regulación más adaptada a cada sector o empresas, y su revisión periódica. El desplazamiento de la negociación salarial desde el plano individual al colectivo, ha permitido a los trabajadores obtener condiciones más favorables a sus intereses, aunque los incrementos retributivos hayan ido acompañados de sistemas de control del rendimiento más efectivos. Nuestro TRET (art.26.3) encomienda a la negociación colectiva el pacto sobre la cuantía y la estructura salarial, en concreto, las tablas salariales de los convenios establecen:

- el salario base para cada categoría profesional,
- los pluses personales y funcionales,
- la retribución de las horas extraordinarias, las pagas extraordinarias y las vacaciones,
- los sistemas de primas e incentivos,
- las modalidades de salario en especie
- las percepciones extrasalariales.

En la negociación de los incrementos salariales se utiliza el concepto de masa salarial para hacer referencia a las retribuciones salariales,



extrasalariales y gastos de acción social devengados en el año anterior al que se negocia, quedando exceptuadas las cotizaciones a cargo del empresario, las indemnizaciones y las cantidades abonadas en concepto de suplidos. Así obtenida la masa salarial se calculan los incrementos y posteriormente se aplican y distribuyen individualmente. En este punto no hay que olvidar que en la actualidad la negociación colectiva cumple también una función de contención del crecimiento de los salarios, al incorporar en los convenios las cláusulas establecidas por los interlocutores sociales en los Acuerdos Marco Interprofesionales (AMI, ANE, AI, AES, y AIEE de 1997), que vinculan a los convenios de ámbito inferior, sectorial o de empresa. El objetivo perseguido es establecer toques al crecimiento general de los salarios con el fin de reducir la inflación e impulsar el crecimiento del empleo.

Otras de las cláusulas recogidas en los convenios sobre esta materia son:

- a) Las de "revisión salarial" que prevé un incremento automático de los salarios para el caso de que durante su vigencia el IPC supere la cifra prevista por el Gobierno para ese periodo, sin esperar la entrada en vigor del siguiente convenio.
- b) Las llamadas "cláusulas de descuelgue salarial" (TRET art.82.3), recogidas en los convenios de ámbito superior a la empresa, donde se establecen las condiciones y procedimientos de inaplicación del régimen salarial convenido, a las empresas cuya estabilidad económica pudiera verse dañada como consecuencia de tal aplicación, de no existir estas cláusulas podrán ser sustituidas por acuerdos entre el empresario y los representantes legales de los trabajadores en la empresa.

**C. Contrato de trabajo individual:** constituye el medio para fijar la cuantía del salario a nivel particular, por lo que no será extensible al resto de los trabajadores de la misma categoría; y en materia de estructura salarial cumple una función supletoria pues a falta de pacto colectivo será aplicable la que fije el contrato de trabajo (art.26.3 TRET).

Es obvio que las partes contratantes tienen libertad para fijar la cuantía del salario sin más limitación que el respeto al principio de no discriminación, y a los mínimos establecidos en las disposiciones legales y convencionales, de no existir pacto individual se aplicará el salario mínimo profesional fijado en el convenio colectivo del sector o empresa que corresponda en función de su categoría profesional, y de no existir convenio aplicable, se tomará el SMI que anualmente fija el Gobierno. Salvo que expresamente se pacte otra cosa, las cantidades acordadas se consideran brutas, y sobre ellas habrá que calcular las correspondientes deducciones legales (cotizaciones a la S.S y las retenciones del IRPF).

A lo largo de la vida de la relación laboral, el salario puede sufrir reducciones que serán consideradas modificaciones sustanciales de las condiciones de trabajo (art.41 TRET), o mejoras que de ser pactadas a título individual o concedidas voluntariamente por la empresa se considerarán derechos adquiridos que deben ser respetados en virtud del principio de condición más beneficiosa, y únicamente desaparecerán si existe un acuerdo posterior que lo anule o se produzca su neutralización por una norma posterior legal o convencional (compensación o absorción salarial).

**D. Usos y costumbres:** desempeñan un papel residual en la fijación de derechos y obligaciones laborales, no existiendo en la normativa legal vigente y en los convenios más remisión que la relativa al lugar y la fecha de pago del salario (art. 29 TRET), pero ninguna en relación a la cuantía y estructura salarial.

Todas las fuentes reguladoras que acabamos de examinar están sujetas al principio de igualdad retributiva, ampliamente consagrado en la normativa nacional (CE arts. 14 y 35.1/ TRET arts. 4.2 c), 17.1 y 28), que prohíbe cualquier discriminación en esta materia por razones personales o sociales. Dicho principio también rige para los extranjeros que se equiparán a los nacionales en materia de condiciones de trabajo (RD 155/1996, art.69). En este punto merece una especial mención la reciente Ley 3/2007, para la igualdad efectiva entre mujeres y hombres, cuyo art.1 dispone literalmente que: *“El principio de igualdad de trato entre mujeres y hombres supone la ausencia de toda discriminación, directa o indirecta, por razón de sexo, y, especialmente, las derivadas de la maternidad, la asunción de obligaciones familiares y el estado civil”*. Se trata de un “principio informador del ordenamiento jurídico y, como tal, se integrará y observará en la interpretación y aplicación de las normas jurídicas”, en el ámbito jurídico laboral garantizará la igualdad de trato y de oportunidades en el acceso al empleo, a la formación y promoción profesionales, y en las condiciones de trabajo, incluidas las retributivas.

#### 4. LUGAR, TIEMPO Y FORMA DE PAGO.

Con el fin de garantizar la efectiva percepción del salario, el legislador articula una serie de medidas en relación al lugar, el tiempo y la forma de pago que pasamos a analizar.

#### 4.1. Lugar de pago.

El TRET (art.29.1) admite que las partes libremente pacten en qué lugar será abonado el salario, al disponer que la liquidación y el pago del salario se harán en el lugar convenido, y a falta de pacto se estará a lo que marquen los usos y costumbres locales del sector profesional de que se trate. La práctica habitual es que éste sea abonado en el centro de trabajo, y dentro de la jornada laboral o al finalizar ésta, salvo que se realice mediante transferencia bancaria, previo informe de los representantes sindicales.

La opción entre las distintas modalidades de pago corresponde al empresario, no obstante, cuando el pago se efectúa mediante talón, el empresario podrá conceder a sus trabajadores permisos dentro de la jornada laboral para hacerlo efectivo, aunque no es un derecho exigible. Igualmente, podrá conceder el llamado "plus de cobro" para compensar las molestias ocasionadas por el pago a través de una entidad de crédito. Se prohíbe el pago en días de descanso y en bares o lugares de recreo o similares, salvo que se trate de personas allí empleadas.

#### 4.2. Tiempo de pago.

Dispone el TRET (art.29.1) que habrá de abonarse en la fecha convenida, colectiva o individualmente, y a falta de pacto, en la que marquen los usos y costumbres, sin que en ningún caso el periodo de pago pueda exceder de un mes. Cuando se perciban comisiones, el derecho a las mismas, nacerá en el momento de realizarse y pagarse el negocio o venta en que hubiera intervenido el trabajador, liquidándose y pagándose al finalizar el año, salvo que se pacte otra cosa.

También se reconoce legalmente al trabajador el derecho a percibir, sin que llegue el día señalado, anticipos a cuenta del trabajo ya realizado, pero no a cuenta de las retribuciones de periodicidad superior a la mensual (ej. Pagas extraordinarias o de beneficios...).

El TRET (art.4.2) reconoce el derecho a la percepción puntual del salario, incurriendo en mora el empresario impuntual, sancionable con el pago de un interés del 10% de lo adeudado de carácter anual (art.29.3), no extendiéndose este recargo a las percepciones extrasalariales ni a las indemnizaciones. En todo caso la falta de pago o los retrasos continuados constituyen una causa justa de extinción (art.50.1 b), en base a la cual el trabajador podrá instar la resolución judicial del contrato, sin perjuicio de la responsabilidad administrativa que se derive del hecho por constituir una infracción administrativa muy grave (art.96.1 TRET). La acción para reclamar ante la Jurisdicción social el abono de los salarios devengados prescribe al año, a contar desde el día en que la acción pudo ejercitarse.

### 4.3. Forma de pago.

Con el fin de asegurar un medio probatorio del cumplimiento de la obligación retributiva, y facilitar al trabajador una información completa sobre las diferentes partidas que integran su remuneración la ley exige (art.29.1 TRET) que la liquidación del salario se haga documentalmente, esto es, mediante recibo individual justificativo del pago que se ajustará al modelo oficial aprobado por O.M 27.12.1994 (MTAS), 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 será autorizado siempre que no se altere ninguno de los conceptos y contenga con la debida claridad y separación las diferentes percepciones del trabajador y las deducciones legales (art.29.1 TRET).

El recibo deberá ser firmado por el trabajador al serle entregado un duplicado, dicha firma da fe de la percepción de la cantidad reflejada, pero no presupone conformidad con las mismas. En caso de efectuarse el pago mediante transferencia bancaria, se entiende sustituida la firma por el comprobante expedido por la entidad. Los recibos se han de conservar junto con los boletines de cotización durante cinco años.

El recibo de salarios se refiere a meses naturales, de modo que si la empresa abona las retribuciones por periodos inferiores estos serán documentados como anticipos a cuenta de la liquidación definitiva.

El incumplimiento de estas obligaciones formales hacen incurrir al empresario en responsabilidad administrativa, aunque éste puede quedar liberado de su deuda si consigue probar que pago la cantidad debida.

## 5. SALARIO MÍNIMO INTERPROFESIONAL.

### 5.1. Significado, fundamento y caracteres.

La función sustentadora que cumple el salario justifica el que el Estado intervenga fijando una retribución mínima, por debajo de la cual resulta nulo cualquier pacto individual o colectivo. Esta intervención estatal, que arrancó en 1963, actualmente está prevista en el art. 27 TRET, y encuentra su fundamento constitucional en el art.35 que reconoce el derecho de todos los españoles a una "*remuneración suficiente para satisfacer sus necesidades y las de su familia*", y en el art. 131 que atribuye al Estado la potestad para llevar a cabo la planificación económica. Esta institución se caracteriza porque:

- a) Constituye una garantía de ingresos mínimos, por lo que nunca podrán negociarse salarios inferiores al estar configurado como una renta de subsistencia.
- b) Posee carácter interprofesional, habida cuenta que se fija sin atender a sectores o categorías profesionales, por lo que resulta aplicable a todos los trabajadores por cuenta ajena cualquiera que sea su edad.

## 5.2. Procedimiento de fijación.

De acuerdo con el art. 27 TRET, el SMI es fijado por el Gobierno mediante Decreto (DSM), previa consulta, no vinculante, a las organizaciones sindicales y asociaciones patronales más representativas. Para su fijación el Gobierno goza de un apreciable margen de discrecionalidad, pues la Ley tan sólo dispone que deberá tener en cuenta los siguientes factores:

- a) El índice de precios al consumo (IPC).
- b) La productividad media nacional alcanzada.
- c) El incremento de la participación del trabajo en la renta nacional.
- d) La coyuntura económica general.

Para el año **2009** el SMI con independencia de la edad del trabajador su cuantía única es de 20,80 €/día ó 624,00 €/mes, y aunque en principio se fija para todo el año, se prevé una revisión semestral para el caso de que no se cumplan las previsiones sobre el IPC que el propio DSM contiene para el año de su vigencia. En la cuantía fijada se computan tanto la retribución en especie como en metálico, está referida al salario base correspondiente a la jornada legal de trabajo, de modo que si fuera inferior se percibirá a prorrata.

Por último, los DSM contienen reglas especiales para:

- trabajadores eventuales y temporeros cuyos servicios a una misma empresa no sobrepasa los 120 días, los cuales percibirán junto con el salario mínimo lo que corresponda por domingos, días festivos y pagas extraordinarias.
- Personal al servicio del hogar familiar, para los que se fija el salario mínimo por horas.

El SMI ha sido utilizado con frecuencia por la legislación laboral como indicador a múltiples efectos, siendo esta repercusión ordenada por el RD Ley 3/2004 que identifica los conceptos que seguirán rigiéndose por el SMI y los que, se desvinculan del mismo y pasan a tomar como referencia el "*indicador público de renta de efectos múltiples*" (IPREM). La cuantía del IPREM se fijará anualmente por la LPGE teniendo en cuenta al menos la previsión de inflación, previa consulta a las organizaciones empresariales y sindicales más representativas, (para el 2009, el IPREM diario es de 17,57 €, el mensual de 527,24 € y el anual de 6.326,86 €).

### 5.3. Compensación y absorción salarial.

La revisión del SMI no afectará a la estructura y cuantía de los salarios mínimos profesionales establecidos por la negociación colectiva para cada una de las categorías en que son clasificados los trabajadores incluidos en su ámbito de aplicación, cuando éstos fueran superiores a aquél en su conjunto y cómputo anual, ya que opera el mecanismo de compensación y absorción salarial, previsto en el art. 26.5 TRET. Lo habitual es que las retribuciones percibidas por el trabajador, salvo casos marginales, sean superiores al SMI, de modo que el aumento que cada año experimentan los salarios mínimos, son compensables, en cómputo anual, con los ingresos que en jornada completa y por todos los conceptos, viniese percibiendo el trabajador, no produciéndose ninguna elevación real en la retribución, puesto que el incremento del SMI quedará absorbido en las mejoras que ya venía percibiendo el trabajador, con las que se compensa, en caso contrario deberán incrementarse los salarios pactados que queden por debajo de él hasta igualarlo.

Para que pueda operar la compensación o absorción deben concurrir dos requisitos:

- a) Que se trate de conceptos de naturaleza salarial y periodicidad fija, ej. plus de asistencia con una mejora establecida en el convenio.
- b) Que no se trate de complementos que se perciben por razón del puesto, al depender su percepción del desarrollo de la actividad (ej. plus de nocturnidad), o en atención a la calidad o cantidad de trabajo pues retribuyen circunstancias específicas (ej. prima de producción, comisiones....).

Lógicamente, las partes del convenio o contrato pueden pactar la no absorción y compensación de mejoras, aunque la práctica habitual es que los convenios confirmen la compensación y absorción de sus mejoras con las ya vigentes.

También suele ser un pacto habitual el relativo a las “escalas móviles de salarios” consistentes en revisar automáticamente los salarios, existiendo distintos grados de automaticidad, cuando varíen los índices prefijados, generalmente, el del coste de la vida, el de productividad general, del sector o de la empresa.

## 6. PROTECCIÓN DEL SALARIO.

Para la gran mayoría de la población asalariada, el salario constituye el principal, y en muchas ocasiones el único, medio de vida, lo cual explica que dentro de la protección que el Derecho otorga al trabajador, se incluyan una serie de garantías especiales, para protegerlo, no sólo frente al empresario, sino también frente a los acreedores de éste y del propio trabajador.

## 6.1. Protección frente a los acreedores del trabajador: la inembargabilidad del salario.

Las medidas de protección articuladas por el legislador frente a las acciones ejecutivas de naturaleza patrimonial planteadas por los acreedores del trabajador consisten en garantizar la inembargabilidad de parte del salario. El régimen jurídico de este mecanismo legal regulado en el art. 27.2 TRET y en la LEC 2000 es el siguiente:

1. - Gozan de inembargabilidad absoluta además de los instrumentos necesarios para el ejercicio de la profesión cuando su valor no guarde proporción con la cuantía de la deuda reclamada, el salario, pensión o equivalente que no exceda de la cuantía señalada para el salario mínimo interprofesional neto, salvo cuando el embargo se efectúe para el pago de la pensión alimenticia al cónyuge, e hijos, acordada por sentencia judicial dictada en los casos de divorcio, separación, nulidad o alimentos. En tales casos, la cantidad objeto de retención será fijada por el Juez.

En el caso de percibir más de un sueldo, se acumularán todas las percepciones para deducir de una sola vez la parte inembargable. Igualmente serán acumulables los salarios y pensiones de los cónyuges cuando el régimen económico que les rijan no sea el de separación de bienes.

2. - Gozan de inembargabilidad relativa las retribuciones que excedan del importe del SMI, practicándose el embargo según la escala de retenciones que recoge el art.607 Ley de Enjuiciamiento Civil:

<b>Cuantía embargable</b>	<b>Porcentaje</b>
Superior al SMI e inferior a 2 SMI	30%
Superior a 2 SMI e inferior a 3 SMI	50%
Superior a 3 SMI e inferior a 4 SMI	60 %
Superior a 4 SMI e inferior a 5 SMI	75%
Superior a 5 SMI	90 %

Esta escala prevalece sobre cualquier pacto con los acreedores, pero no regirá cuando se trate de pensiones alimenticias, pues en estos casos será el Juez el que fije libremente las cantidades a embargar, en función de las circunstancias concurrentes. Asimismo, el tribunal en atención a las cargas familiares del ejecutado podrá aplicar una rebaja de entre un 10 % a un 15% en los porcentajes establecidos, salvo cuando resulte aplicable el 90% por ser sus ingresos superiores al quíntuplo del SMI.

En todo caso, las cantidades exentas de embargo se entenderán líquidas, esto es, una vez descontadas las deducciones legales.

Según el orden de bienes embargables establecido por la LEC (art.592 LEC), preceden al salario: los bienes inmuebles, muebles y semovientes, las acciones, títulos o valores no admitidos a cotización oficial, las participaciones sociales, los intereses, rentas y frutos de toda especie, las rentas en dinero, las joyas y objetos de arte, los créditos realizables en el acto, los títulos o valores admitidos a negociación en el mercado secundario oficial de valores y el dinero o cuentas corrientes. No obstante, el Juez puede autorizar motivadamente el embargo de sueldos con preferencia a los demás derechos y bienes, excepto el dinero, cuando se trate de hacer efectivas prestaciones alimenticias al cónyuge o hijos del trabajador.

## **6.2. Protección frente a los acreedores del empresario: los privilegios del crédito salarial.**

También la función económica-social del salario ha llevado al legislador a asignar un carácter privilegiado al crédito salarial, cuando el patrimonio del empresario se encuentra sometido a una ejecución general, y no es posible satisfacer íntegramente los créditos de sus acreedores, por ser insuficientes los bienes del deudor (masa activa), en tales casos la Ley impone un orden de prelación de los créditos reconocidos (masa pasiva), en el que los créditos salariales ocupan una posición privilegiada. Esta misma protección se otorga también en las ejecuciones extraconcursoales, ya sean instadas por un acreedor distinto o por el trabajador, tanto en la Jurisdicción civil como en la social, actuando este último como "tercero de mejor derecho" (art. 613 y ss LEC).

Este privilegio crediticio, que supone para el trabajador un derecho de preferencia frente a los bienes del empresario sujetos a ejecución, se extiende también a: los salarios de tramitación, las indemnizaciones por extinción del contrato, y las prestaciones de la Seguridad Social.

El régimen legal contenido básicamente en el art.32 TRET (modificado por Disp. final 14ª de la nueva Ley Concursal 22/2003), y en la propia Ley Concursal (LCo), podemos sistematizarlo del siguiente modo:

1º. La Ley configura un superprivilegio caracterizado porque:

- afecta exclusivamente a los salarios de los últimos 30 días de trabajo, con un importe máximo del doble del SMI
- tiene preferencia sobre cualquier otro crédito.
- se hace efectivo frente a todos los bienes del empresario deudor.

La nueva LCo mantiene este privilegio cuando se declara el concurso en iguales términos, incluyéndolo entre los "créditos contra la masa" que gozan de la mejor posición y tutela.



- 2º. Se establece un privilegio especial refaccionario, caracterizado por:
- protege exclusivamente a los salarios.
  - no se establecen límites a su cuantía.
  - goza de preferencia sobre cualquier otro crédito.
  - se hará efectivo sobre los bienes refaccionados, esto es, sobre los objetos elaborados por la empresa, mientras sean propiedad o estén en posesión del empresario.
- 3º. Se contempla un privilegio general ordinario caracterizado por:
- No hallarse incluido en los apartados anteriores.
  - No podrá superar el triple del SMI (se toma su cuantía anual que incluye las dos pagas extras).
  - Las indemnizaciones no podrán superar el mínimo legal fijado multiplicado por una base no superior al triple del SMI.
  - Prevalece frente a cualquier otro crédito, salvo que se halle garantizado por un derecho real preferente (hipoteca, prenda, anotación de embargo, créditos refaccionarios, etc)

Para la LCo los créditos de los apartados 2º y 3º se incluyen entre los llamados “créditos concursales” y gozan de los privilegios señalados.

El plazo para ejercitar el derecho de preferencia es de un año a contar desde que debió percibirse la cantidad adeudada, transcurrido el cual prescribirán tales créditos.

### **6.3. Fondo de Garantía Salarial.**

Con igual finalidad protectora fue creado el Fondo de Garantía Salarial (FOGASA) un organismo autónomo, con personalidad jurídica propia y capacidad de obrar, adscrito al Ministerio de T. A. S., que actúa como ente asegurador garantizando a los trabajadores el cobro de los salarios adeudados e indemnizaciones reconocidas, en los casos de insolvencia del empresario.

Esta institución de garantía regulada en el art. 33 TRET desarrollado reglamentariamente por el R.D. 505/1985 (modificado por RD 372/2001, 6 de abril y Ley 43/2006 de 29 de diciembre), se financia con las aportaciones de los empresarios con trabajadores asalariados a su servicio, a excepción de los empleados de hogar, artistas y socios de cooperativas de trabajo asociado. Tales aportaciones vierten en forma de cotización que se ingresa junto con las cuotas de la Seguridad Social, obteniéndose actualmente esta cuota mediante la aplicación de un tipo cifrado en un 0,20% a la base de cotización por contingencias profesionales. No exime al Fondo el incumplimiento empresarial de las obligaciones de afiliación, alta o cotización a la S.S.

En cuanto a su acción protectora, cabe distinguir dos supuestos:

### **1. - Responsabilidad directa:**

a) FOGASA responde directamente del pago de las indemnizaciones por extinción del contrato por fuerza mayor, cuando la autoridad administrativa acuerde expresamente la exoneración del empresario, sin que sea necesaria la declaración de insolvencia o concurso del empresario. Sí será necesaria dicha declaración para que el Fondo responda cuando el empresario no quede exonerado de responsabilidad. En estos casos la indemnización está cifrada en 20 días de salario por año de servicio hasta el límite de una anualidad.

b) También responderá del pago del 40% de las indemnizaciones por despido colectivo, por las causas objetivas previstas en el apartado c) del art. 52 TRET, y las debidas por extinción del contrato al amparo de lo dispuesto en el artículo 64 de la Ley Concursal, cuando la empresa tenga menos de 25 trabajadores, sin necesidad de que el empresario acredite hallarse en situación de concurso o insolvencia. En este caso el FOGASA no podrá resarcirse posteriormente a costa del empresario por sana que sea su situación económica.

En el supuesto de que los trabajadores perceptores soliciten posteriormente el otro 60% restante por hallarse el empresario en situación de concurso o insolvencia, la prestación indemnizatoria a cargo del Fondo se reducirá en la cantidad ya percibida por aquéllos.

### **2. - Responsabilidad subsidiaria:**

a) En los casos de concurso o insolvencia, el Fondo responderá del pago de los salarios adeudados (sin tener en cuenta el interés del 10% por mora que corre a cargo del empresario), incluidos los de tramitación en los supuestos en que legalmente procedan, siempre que hayan sido reconocidos en acto de conciliación (administrativa o judicial) o por resolución judicial, con un límite máximo, que será la cantidad resultante de multiplicar el triple del SMI diario por el número de días de salario pendiente, incluida la parte proporcional de las pagas extraordinarias, con un máximo de 150 días.

b) En los casos anteriormente señalados, responderá del abono de las indemnizaciones reconocidas en conciliación judicial o por resolución judicial o administrativa, a los trabajadores por causa de despido disciplinario improcedente o nulo (art. 54 ET), colectivo (art. 51 ET), resolución por voluntad del trabajador en base a una justa causa (art.50 ET), o por causas objetivas (art. 52 a, b, c y e ET) si fuese declarado improcedente o nulo, las debidas por extinción del contrato

de conformidad con el artículo 64 de la Ley Concursal y las debidas por finalización de los contratos temporales.

En tales casos dicha responsabilidad está limitada a una anualidad calculada sobre una base diaria igual al triple del SMI vigente en el momento del devengo de los salarios adeudados, incluida la parte proporcional de las pagas extraordinarias. Tan sólo a estos efectos la indemnización por despido disciplinario o justa causa se calculará a razón de 30 días por año de servicio, con el límite antes indicado, y en el resto de los casos será de 20 días por año trabajado.

La consecuencia jurídica derivada de esta sustitución es la subrogación necesaria del Fondo en los derechos y acciones de los trabajadores, que siguen conservando su carácter privilegiado, frente a los empresarios insolventes, salvo en el caso antes señalado de extinción colectiva en empresas de menos de 25 trabajadores. En virtud de esta subrogación está legitimado para comparecer como parte en los procesos de los que pueda derivarse este tipo de responsabilidades, y ha de ser citado en aquellos procedimientos concursales en los que puedan existir créditos salariales, con el fin de obtener el reembolso de las cantidades satisfechas.

No obstante lo anterior, cuando los beneficiarios de las prestaciones del FOGASA fueran trabajadores que, tras cesar en la empresa en la que prestaban servicios, constituyan una sociedad laboral, una cooperativa de trabajo asociado u otro tipo de cooperativa, a cuyos socios trabajadores les sea de aplicación las normas establecidas para los socios trabajadores de las mencionadas cooperativas de trabajo asociado, no procederá la devolución de las prestaciones recibidas, si éstas han sido íntegramente aportadas a la sociedad o cooperativa constituida como capital social. Si la sociedad, por cualquier causa, perdiera su calificación de laboral en un plazo de quince años a contar desde su constitución, deberá restituir al FOGASA las cantidades que les fueran abonadas por dicho Organismo a sus socios trabajadores en concepto de salarios o indemnizaciones adeudadas por la empresa precedente. Esto mismo será de aplicación si en dicho plazo causa baja como socio de la sociedad laboral o cooperativa de las referidas en el apartado anterior, cualquiera de los socios trabajadores que hubieran percibido las prestaciones del FOGASA y que fueron aportadas a la constitución de la propia sociedad laboral o cooperativa, en cuanto a la parte correspondiente al socio que causa baja (modificaciones introducidas por RD 372/2001, 6 de Abril)

Finalmente, analizaremos de forma somera el procedimiento a seguir para solicitar a FOGASA el abono de prestaciones, siguiendo el RD 505/1985, que lo regula en los siguientes términos:

- El procedimiento se iniciará de oficio o a instancia de los interesados, ante las unidades administrativas periféricas que llevarán a cabo la instrucción del expediente, siendo el plazo de presentación de las solicitudes de un año a partir del acto de conciliación, sentencia o resolución administrativa que reconoció la deuda.
- La solicitud ha de ir acompañada de la documentación legalmente prevista, en la que se incluirá la certificación del acto de conciliación judicial o testimonio de la sentencia firme que reconozcan las cantidades debidas, y, en su caso, testimonio de la resolución judicial declarativa de la situación de insolvencia o concurso, así como certificación de la inclusión de los créditos en la lista de acreedores.
- Concluida la fase de instrucción, las unidades periféricas remitirán todo lo actuado a la Secretaria General del Fondo, que deberá dictar resolución en el término de cinco días, ordenando en su caso el pago a la Tesorería General de la Seguridad Social. Las resoluciones del Fondo son impugnables ante los Juzgados y Tribunales del Orden Social.

#### 6.4. Protección en los supuestos de subcontratación

La subcontratación constituye una práctica organizativa muy frecuente, que permite a la empresa optar por realizar con sus propios medios, o bien concertar con terceros, ciertas tareas o labores propias de su ciclo productivo, o imprescindibles para su correcto funcionamiento. La generalización de este fenómeno, y la posibilidad de que el encargo se reproduzca entre empresas contratistas y subcontratistas, puede desembocar en la creación de las denominadas redes de empresas. Aunque estas prácticas son, en sí mismas, lícitas y encuentran su fundamento en la libertad de empresa [art. 38 CE], el hecho de que de ellas se pueda derivar algún riesgo de confusión de identidades entre las empresas implicadas, o de difuminación de la figura del empleador, hace que sea necesario establecer algunas reglas en orden a la protección de los trabajadores. De ahí que las normas laborales sobre el trabajo en contratas arbitren un mecanismo especial de responsabilidad, capaz de garantizar el mantenimiento de los derechos de los trabajadores que pertenecen a las plantillas de las empresas contratistas o subcontratistas.

La identificación de los diversos empresarios que intervienen en los supuestos de subcontratación es necesaria para poder establecer hasta dónde llegan sus respectivas obligaciones, a tales efectos, se pueden distinguir tres figuras:

**1) «Promotor» o «propietario de la obra»:** es quien encarga la realización de la misma y quien la reciba una vez terminada. No tiene por qué tratarse necesariamente de un empresario en sentido propio.

**2) Empresario «comitente» o «principal»:** empresario que interviene en la ejecución de la totalidad de la obra o la prestación del servicio con sus propios medios, instalaciones y personal; y que decide encargar ciertas funciones o tareas a otros empresarios para que la obra se complete. Si el promotor es un verdadero empresario, éste será en realidad el empresario principal.

**3) Empresario «contratista» o «auxiliar»:** es quien ejecuta la parte de la obra o servicio encargados por el empresario principal. Si cada empresario contratista a su vez decide fragmentar y encargar una parte de su actividad, se convierte para el siguiente en un empresario «principal», con lo que ello conlleva en orden a las responsabilidades laborales y de Seguridad Social.

#### 6.4.1. Modalidades de contrata.

Es preciso diferenciar las modalidades de trabajo en contrata que de la regulación legal pueden extraerse, y a las que seguidamente se hará referencia, a saber:

- Contratas o subcontratas de obras o servicios pertenecientes a la propia actividad de la empresa principal (art. 42 ET).
- Contratas o subcontratas que obligan a desarrollar trabajo en centros de trabajo de otra empresa (art. 24 LPRL y 42.3 TRLISOS).
- Contratas de obras o servicios encargadas por el propietario de la obra o industria, en las que no concurren los elementos definitorios del art. 42 ET (arts. 104 y 127 LGSS).
- Contratas excluidas de la regulación laboral, por tratarse de encargos realizados por un cabeza de familia, para la construcción o reparación de la vivienda familiar.

#### 6.4.2. Responsabilidades compartidas en materia laboral.

De conformidad con el art.42 ET *«los empresarios que contraten o subcontraten con otros la realización de obras o servicios correspondientes a la propia actividad de aquéllos...» compartirán responsabilidades en materia laboral, en los términos siguientes:*

- **Deudas salariales:** los empresarios que contraten o subcontraten con otros la realización de obras o servicios correspondientes a la propia actividad de aquéllos responderán solidariamente con el contratista y, en su caso, subcontratistas de las deudas salariales contraídas por los segundos con sus trabajadores durante la vigencia de la contrata (art. 42 ET), por tanto, la responsabilidad se extiende a todos los empresarios involucrados en la cadena de contrata (STS

de 9-7-2002 y 23-12-2004). Dicha responsabilidad abarca estrictamente las deudas de naturaleza salarial, quedando excluidos otros conceptos económicos o percepciones que no tengan dicha naturaleza de acuerdo con la noción legal de salario contenida en el art. 26 ET.(STS 19-1-1998 y 20-5-1998).

- **Obligaciones tributarias:** relacionada directamente con las responsabilidades de naturaleza salarial, el art. 43.1 f) de la Ley General Tributaria ( en vigor desde el 1.7.2004), establece la responsabilidad subsidiaria de la empresa principal y contratista de las obligaciones tributarias relativas a cantidades que deban retenerse a los trabajadores en la parte que corresponda a las obras o servicios objeto de la contratación o subcontratación, siempre que las mismas correspondan a la actividad económica principal de la empresa ( Res. 16-7-2004 de DGT). Esta responsabilidad subsidiaria no será exigible cuando el contratista o subcontratista haya aportado al pagador un certificado específico de encontrarse al corriente de sus obligaciones tributarias, emitido durante los doce meses anteriores al pago de cada factura.
- **Salarios de tramitación:** el empresario principal, en caso de despido nulo o improcedente de trabajadores pertenecientes a la plantilla del empresario contratista o subcontratista, no asume responsabilidad alguna en relación con las obligaciones de readmitir ni, en su caso, de indemnizar, al trabajador, habida cuenta que no estamos ante deudas de naturaleza salarial. Sin embargo, esta responsabilidad ha sido cuestionada en relación a los salarios de tramitación en la medida en que no acababa de estar del todo claro si se trataba o no de verdaderos salarios, pero la duda ha sido despejada por la jurisprudencia más reciente, que viene declarando que la responsabilidad del art. 42 ET no se extiende a los salarios de tramitación, habida cuenta de su carácter indemnizatorio (STS 14-7-1998; STS 29-3-1999; 10-7-2000; 2-10-2000; 26-12-2000 y 23-1-2001).
- **Obligaciones frente a la Seguridad Social:** la contrata o subcontrata de obras o servicios puede generar responsabilidades solidarias o subsidiarias en materia de seguridad social (art. 42 ET, art. 127 LGSS y arts. 12 y ss. RD 1415/2004).
  - **Responsabilidad solidaria:** el empresario principal responderá de las obligaciones contraídas por el contratista y subcontratista referidas a la Seguridad Social, surgidas durante el período de vigencia de la contrata, pudiendo exonerarse de dicha responsabilidad si obtiene, o solicita sin respuesta en el plazo de treinta días, la correspondiente

certificación negativa por descubiertos, que habrá de expedir la TGSS (art. 42.2 ET). El nuevo Reglamento de Recaudación de la Seguridad Social, aprobado por RD 1415/2004, establece el alcance de esta responsabilidad al disponer que la misma comprende no solo las cotizaciones sino también los demás recursos de la Seguridad Social, esto es, todos los incluidos en su art. 1.

- **Responsabilidad subsidiaria:** el empresario principal puede resultar responsable subsidiario por las deudas de Seguridad Social del contratista surgidas durante la vigencia de la contrata (arts. 104.1 y 127.1 LGSS), si el contratista o subcontratista fuese declarado insolvente. Este tipo de responsabilidad se da incluso en las contrataciones que quedan fuera del ámbito del art. 42 ET, e incluso puede alcanzar también al propietario o dueño de la obra. En este caso es necesario que el contratista haya sido declarado responsable, en todo o en parte, lo que sucede cuando existe una falta de aseguramiento o descubiertos o diferencias de cotización (arts. 126 y 127 LGSS). Y, al tratarse de una responsabilidad subsidiaria, será premisa ineludible que el empresario directamente responsable haya sido declarado insolvente en el procedimiento de recaudación en vía de apremio.

La responsabilidad subsidiaria prevista por la LGSS es compatible con la solidaria del contratista adquirida durante la vigencia de la contrata por virtud del art. 42 ET, habida cuenta de que se trata de responsabilidades de distinto alcance; la responsabilidad subsidiaria requiere una previa declaración de insolvencia, no tiene el límite temporal de un año tras la extinción de la contrata, comprende exclusivamente el importe de la deuda liquidada en período voluntario, sin comprender los recargos, intereses y costas y, por último, los sujetos a quienes se puede reclamar la deuda son diferentes: mientras que la responsabilidad solidaria sólo alcanza al empresario comitente o principal, la subsidiaria puede hacerse efectiva frente al propietario o dueño de la obra, pero nunca frente al cabeza de familia.

## 7. CONCLUSIONES.

Finalizado el análisis jurídico de la prestación retributiva podemos concluir afirmando que desde un punto de vista puramente jurídico, existe una equivalencia entre las prestaciones de ambas partes, siendo el salario la prestación correlativa al trabajo, cuya composición y modalidades ponen de manifiesto la complejidad que encierra la determinación de su cuantía y estructura, así como las diferentes técnicas salariales aplicables en función de las características productivas y organizativas de la empresa.

También hemos querido destacar la función social que cumple el salario al asegurar el sustento del trabajador, lo que sirve de justificación a la intervención estatal en su regulación básica, en la fijación del salario mínimo interprofesional, y en la articulación de medidas protectoras y garantías salariales, aunque existe en nuestros días una tendencia flexibilizadora que reduce al mínimo la intervención legal y amplía los supuestos de dispositividad a la autonomía colectiva e individual.

## 8. REFERENCIAS BIBLIOGRÁFICAS Y DOCUMENTALES.

- Montoya Melgar, Alfredo. Derecho del Trabajo, ed. Tecnos, .
- Antonio Martín Valverde y otros, Derecho del Trabajo . Ed. Tecnos.
- Alonso Olea, Manuel y Casas Baamonde, Emilia. Derecho del Trabajo, ed. Sección de Publicaciones de la Universidad de Madrid.
- Tomás Sala Franco, Derecho del Trabajo. Ed. Tirant lo Blanch.
- Guía práctica de Legislación laboral. Asociación de Cajas de Ahorro de Relaciones Laborales. José Luis Gil y Gil.
- Guía laboral y de Asuntos sociales 2009. MTAS.
- Normas Laborales (concordadas con la jurisprudencia de los Tribunales Constitucional y Supremo). Ed. Tirant lo Blanch. 2ª edición.
- Relaciones laborales 2003. Tomás Sala Franco. Ed. Tirant lo Blanch
- Legislación Laboral y de la Seguridad Social, ed. Aranzadi, última edición.
- Mementos Prácticos Social /Salarios. Francis Lefebvre

## WEBS RECOMENDADAS

[www.SoyEntrepreneur.com](http://www.SoyEntrepreneur.com)

[www.ilo.org](http://www.ilo.org) (**Monográfico: Sistemas de trabajo flexibles. OIT Ginebra 2003**).

[www.ode.es](http://www.ode.es) (**Estudio de retribuciones 2004**)

[www.espaciopyme.com](http://www.espaciopyme.com) ( **monográficos sobre temas empresariales**)

[www.mats.es](http://www.mats.es)

[www.inem.es](http://www.inem.es)

[www.seg-social.com](http://www.seg-social.com)

[www.todalaley.com](http://www.todalaley.com)

[www.westlaw.es](http://www.westlaw.es)



## SUPLEMENTO - VALORACIÓN DEL SALARIO EN ESPECIE.

**Normativa reguladora:** art. 43 de Ley 35/2006 de IRPF y arts. 47 y 48 Rglto de IRPF aprobado por RD 439/2007.

<b>SALARIO EN ESPECIE</b>		<b>VALORACIÓN</b>	
<b>Vivienda</b> (alquilada o propiedad de la empresa)		10% o 5% valor catastral si éste fue revisado después del 1.1.1994. (límite 10% resto del salario)	
<b>Vehículo</b>	Entrega	Coste más tributos	
	Uso	Propiedad	20% coste más tributos
		Alquiler (leasing y renting)	20% coste
	Uso y posterior entrega		Coste menos valor del uso
<b>Préstamos</b> (tipos de interés inferior al legal del dinero)		Diferencia entre ambos tipos de interés	
<b>Seguros</b>	Accidente de Trabajo y Responsabilidad civil	Prima	
	Enfermedad común (trabajador cónyuge e hijos)		
	Otros		
<b>Planes de pensiones.</b>		Importe	
<b>Cursos de formación</b> - Para el trabajador pero no relacionados con el puesto de trabajo. - Para familiares hasta 4º.		Coste	
<b>Otros</b>	Plaza de garaje, juguetes, bolsa de navidad, etc.	Valor mercado	

Email: [información@preparadoresdeoposiciones.com](mailto:información@preparadoresdeoposiciones.com) • Web: <http://www.preparadoresdeoposiciones.com>

# NOTAS