

SALARIOS Y RÉGIMEN RETRIBUTIVO EN EL “ESTATUTO DE LOS TRABAJADORES”

MANUEL ALONSO GARCÍA

Catedrático de Derecho del Trabajo,
Universidad Complutense de Madrid

I. NORMATIVA SOBRE SALARIO Y RÉGIMEN RETRIBUTIVO EN EL ESTATUTO DE LOS TRABAJADORES

Cuatro grupos de normas integran hoy, a nuestro juicio, y desde una perspectiva de aplicación general —y no meramente sectorial o pactada— el régimen jurídico de la retribución del trabajo por cuenta ajena. Una referencia a los grupos en cuestión, nos llevaría a trazar el siguiente cuadro:

1. Artículos 4o. 2. f, y 26 a 33, ambos inclusive, del Estatuto de los Trabajadores, que suponen la afirmación del salario como un derecho nacido de la propia relación de trabajo, y una contemplación de los distintos aspectos sustantivos y formales del mismo.
2. Normas sobre expresiones concretas remuneratorias, contenidas en preceptos dispersos del Estatuto, no incluidos, por tanto, dentro de la Sección 4a. del Capítulo II del Título , artículos 34.6, 35.1, 37.3 y 38.
3. Preceptos de la Ley de Contrato de Trabajo, en nuestra opinión, subsistentes, y con plena vigencia, en

virtud del juego que se articula entre las Disposiciones Final 3a. y Final 4a. del Estatuto. Dentro de este apartado habían de incluirse los artículos 38, 39, 40, 41, 44, 45, párrafos 2o. y 3o. de los artículos 47, 48, 49, 50, 51, 52, 53 y 56 de la antecitada Ley de Contrato de Trabajo, cuya jerarquía normativa ha sido degradada al rango de disposiciones reglamentarias, susceptibles, en consecuencia, de derogación o modificación por el gobierno, a propuesta del Ministerio de Trabajo.

4. Por último, Decreto 2.380/1973, de 17 de agosto, sobre ordenación del salario, y, lógicamente, su orden de desarrollo, de 22 de noviembre de 1973, cuya vigencia —la del primero, que, a nuestro juicio, conlleva la de la segunda—, expresamente se declara por el párrafo 2o. de la ya mencionada Disposición Final 4a. del Estatuto.

II. EL SALARIO COMO DERECHO DEL TRABAJADOR Y COMO ELEMENTO ESENCIAL DEL CONTRATO DE TRABAJO

El salario o remuneración es, en principio, un concepto más amplio que el de contraprestación que corresponde, en razón de equivalencia, a la prestación del servicio realizado por cuenta ajena. La remuneración es la que ciertamente, se debe por el trabajo, pero no forzosamente por aquel tipo de trabajo ejecutado por cuenta de otro. Quien tiene la condición de trabajador por cuenta propia, busca, indudablemente, en el servicio que desempeña, también, una remuneración. En este sentido, el concepto se extiende a otros campos que extralimitan la pura y simple relación laboral. Y éste es, creemos, el significado del artículo 35.1 de la Constitución Española de 1978 cuando proclama el derecho de *todos los españoles* (no sólo de los trabajadores por cuenta ajena) *“a una remuneración suficiente para satisfacer sus necesidades y las de su familia, sin que en ningún caso pueda hacerse discriminación por razón de sexo”*.

En el terreno concreto de lo que podríamos denominar el concepto jurídico-laboral del salario, éste se nos aparece ya como elemento esencial de la relación de trabajo, contra-prestación empresarial, obligación primordial del empleador, que responde al carácter sinalagmático del contrato laboral, e integra el otro factor de equivalencia en la ecuación servicio-remuneración. El artículo 1o.1 del Estatuto así lo estima al referirse expresamente a los *servicios retribuidos* como objeto de su regulación, manteniéndose la exclusión de ciertas formas de prestación (por ejemplo, los trabajos realizados a título de amistad, benevolencia o buena vecindad) precisamente en función de la no concurrencia en las mismas del elemento remuneratorio.

Este carácter del salario como elemento de la relación laboral, definidor de la naturaleza de ésta en la medida en que confluya con los restantes que configuran la esencia de aquélla, aun cuando por sí mismo no sea suficiente a delimitarla en todas sus dimensiones, es el que, por otra parte, constituye a la remuneración en un derecho del trabajador, y del trabajador por cuenta ajena. Así se precisa en el artículo 4o.2 f del Estatuto, en que el derecho a la percepción puntual de la remuneración pactada o legalmente establecida se determina en cuanto tal *en la relación de trabajo*, lo que claramente está evidenciando, y a *sensu contrario*, que la remuneración *fuera de la relación laboral* es, en su caso, un derecho incluso constitucional, pero no con fundamento jurídico propiamente dicho.

Prosiguiendo en esta línea, el Estatuto, en su artículo 26.1, y al hablar ya de salario —y no de remuneración— (sin que resulte muy claro que el legislador haya querido diferenciar ambos conceptos), conceptúa como tal, en una definición más bien doctrinal que descriptiva, a “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 periodos de descanso computables como de trabajo”.

La definición que acabamos de transcribir es, como puede

advertirse, un vaciado prácticamente total del artículo 2o. del Decreto sobre Ordenación del Salario de 17-VIII-1973, lo que, en definitiva, y por virtud de la declarada vigencia de esta norma, significa el mantenimiento de la diferenciación entre salario base y complementos salariales, que sirve de esquema a la estructura de las retribuciones del trabajo por cuenta ajena, según la distinción catalogadora a estos efectos de los artículos 4o. y 5o. del precitado decreto ordenador. Y cuyo valor cabe advertir en determinados preceptos del Estatuto, por ejemplo, en el artículo 25.2.

En principio, pues, todo lo que el trabajador perciba del empresario es salario, a salvo la prueba en contrario de que determinadas entregas carezcan de tal significado en base a que, si bien encuentran en el contrato de trabajo *su ocasión*, no traen *su causa* del mismo, es decir, no responden a la prestación del servicio objeto del contrato.

Esta última temática enlaza directamente con el problema de las exclusiones, referida a todas aquellas percepciones que no se darían si no existiera contrato o relación de trabajo, pero que no quedan vinculadas a aquél, como ya dijimos, por razón de causalidad, de modo que puede existir la relación sin que necesariamente se den tales percepciones —a diferencia de lo que sucede con el salario, excepción hecha de los supuestos de suspensión, pero obediendo aquí a motivación distinta— y, en todo caso, de existir aquéllas, no es la presentación del servicio la causa determinante y fundamentadora de su exigibilidad.

Con una técnica idéntica a la empleada para definir el salario, en el capítulo de las exclusiones el legislador ha transcrito, asimismo, la norma correspondiente del Decreto 17-VIII-1973, sobre Ordenación del Salario (artículo 3o.), al establecer que “no tendrán la consideración de salarios (ha suprimido la mención *legal*) las cantidades percibidas por el trabajador en concepto de indemnización o suplidos por los gastos realizados como consecuencia de su actividad laboral, las prestaciones e indemnizaciones de la seguridad social y las indemnizaciones correspondientes a traslados, suspensiones o despidos”. La gama de modalida-

des que pueden adoptar dichos gastos o suplidos — dietas, gastos de viaje, plus de transporte, desgaste de herramientas, plus de distancia (bien que este último esté más cerca de una remuneración por mayor tiempo invertido que de un verdadero suplido) — es verdaderamente abigarrada y compleja.

1. *Modalidades*

Ya el artículo 26.1 del Estatuto distingue entre percepciones *en metálico* y percepciones *en especie*, limitándose prácticamente a esta única diferenciación la recogida a lo largo de aquél. Sin embargo, y conforme ya expusimos con anterioridad, hay que aceptar como vigentes, bien que con carácter reglamentario y no legal, los preceptos que consagran y definen las siguientes modalidades:

- a) La distinción entre salario por unidad de tiempo, por unidad de obra, por tarea, y a destajo, a que se refieren los artículos 38, 39, 40 y 41 de la Ley de Contrato de Trabajo.
- b) Los diversos tipos que puede adoptar la retribución en especie, y que se recogen en los artículos 48, 49, 50, 51, 52 y 53 de la antecitada Ley.
- c) La que consista total o parcialmente en la participación en los beneficios de la empresa, que se contempla en los artículos 44 y 45 de la repetida Ley de Contrato de Trabajo.

2. *El salario mínimo interprofesional*

Se incorpora al Estatuto como texto laboral básico —al igual que lo había hecho la Ley de Relaciones Laborales— la noción de *salario mínimo interprofesional*, con determinadas modalidades en su regulación que importa destacar aquí. Son éstas, en efecto:

- a) La consulta previa con las organizaciones sindicales

y asociaciones empresariales *más representativas*, lo que, independientemente del carácter preceptivo pero no vinculante del informe nacido de la consulta, obliga, obviamente, a que el legislador defina lo que entiende por *más representativo* o trace el cuadro de requisitos que han de estimarse necesarios, o mínimos, para ello, habida cuenta además, de que la expresión se reitera en otros preceptos, y no ciertamente despreciables, del Estatuto.

- b) La supresión del condicionamiento en cuanto a la revisión semestral del salario mínimo interprofesional, que se fijaba en la Ley de Relaciones Laborales —donde se recogían ya los mismos factores en orden a la fijación anual de aquél— y que el Estatuto, con un criterio menos rigorista y más impreciso remite al supuesto de que no se cumplan las previsiones sobre el índice de precios de consumo.
- c) La variación en la fórmula utilizada —aunque permanezca igual el sentido— para disponer la no afectación de la estructura ni la cuantía de los salarios profesionales por la revisión operada en el salario mínimo interprofesional, operando sobre éstos el principio general de compensación y absorción —y haciéndolo de manera automática—, según el criterio conocido del cómputo anual, y en aplicación directa de las construcciones doctrinales y jurisprudenciales al respecto, que, por lo demás, adquieren consagración expresa en el propio Estatuto, concretamente en su artículo 26.4.

3. *El principio de igualdad remuneratoria*

Reiterando el reconocimiento de la distinción entre salario y complementos salariales establecida en el Decreto de 17-VIII-1973, el artículo 28 del Estatuto establece el principio de la igualdad de remuneración por razón del sexo en toda su extensión. A trabajo igual, salario igual. El postulado básico de la no discriminación de la mujer respecto del varón, que se había ya recogido en la Ley de Rela-

ciones Laborales, que aparece formalmente proclamado en los artículos 14 y 35 de la Constitución, y que se concreta en su valor como derecho y en su generalizado contenido, en los artículos 4o.2 c y 17.1 del Estatuto, respectivamente, logra así su verdadero alcance —más explicitado, si cabe, en el artículo 17.1 que en el 28 a que nos estamos refiriendo—. Con ello ha de concluirse en el sentido de que se hallan fuera de toda consideración legal las fórmulas que con frecuencia han sido utilizadas en determinados convenios colectivos, en aplicación de una vieja normativa, consistentes en calificar a determinados trabajos como específicamente femeninos, simplemente con la finalidad única de atribuir a dichas prestaciones una menor retribución. Aun cuando la fórmula era ya, antes de la Constitución y el Estatuto, de dudosa legalidad, a partir de aquélla y de éste, la duda ya ni siquiera puede plantearse. En definitiva, no existen trabajos específicamente femeninos o propios de la mujer. Pueden, eso sí, darse trabajos prohibidos a la mujer en base a su dureza o penosidad. Pero éstos quedan fuera del marco del principio de igualdad retributiva a que se refiere el artículo 28 del Estatuto, cuya causa determinante es distinta de la que alienta, y justifica en su caso, las prohibiciones.

4. *El cumplimiento de la obligación retributiva*

Bajo el enunciado de “liquidación y pago”, el artículo 29 del Estatuto engloba diversos aspectos concernientes al cumplimiento de la obligación empresarial retributiva, y donde las variaciones introducidas respecto del régimen jurídico aplicable con anterioridad a la materia, no son sustanciales, aunque exista alguna —la relativa al interés por mora— importante. Las líneas directrices de la regulación contenida en el Estatuto sobre el cumplimiento de la obligación remuneratoria, pueden resumirse así:

- a) La liquidación y el pago del salario han de verificarse *puntual* y *documentalmente*, lo que significa la incorporación de la exigencia del recibo de salarios,

como documento acreditativo y liberatorio; exigencia que, por lo demás, aparecía ya expresamente planteada en la Orden de 22-XI-1973.

- ☞
- b) Desaparece, a nuestro modo de ver, la prohibición paternalista contenida en el párrafo 3o. del artículo 54 de la Ley de Contrato de Trabajo acerca de no poderse pagar los salarios en días de descanso ni en lugares de recreo, tabernas, cantinas o tiendas, al remitir expresamente a la fecha y lugar convenidos o, en defecto de acuerdo entre partes, a los usos y costumbres.
 - c) Se fija —ya lo había hecho la Ley de Relaciones Laborales— como periodo máximo de abono el mes, sin perjuicio de acordar plazo inferior, y los anticipos a cuenta del trabajo ya realizado.
 - d) Se incorpora el contenido del artículo 43 de la Ley de Contrato de Trabajo en cuanto al pago de las comisiones, fijando para éstas el plazo del año frente al criterio general de la periodicidad máxima del mes que rige en relación con el resto de la modalidad de retribución, norma que, como es sabido, y en la práctica, apenas si tiene aplicación toda vez que, si bien la liquidación final puede hacerse al concluir el año, no es menos cierto que las comisiones se van devengando, aun cuando sea en concepto de anticipos a cuenta, en plazos periódicos, normalmente mensuales.
 - e) En cuanto a la forma de pago, se ha recogido la modalidad establecida por el artículo 30 de la Ley de Relaciones Laborales, según la redacción que dio al mismo el Real Decreto-Ley 39/1978, de 5 de diciembre, introduciendo, aparte de la moneda de curso legal, el talón y otra modalidad de pago similar a través de entidades de crédito, unificando a este respecto dicha forma de pago tanto en los centros con más como con menos de 50 trabajadores, eliminando la intervención de la autoridad gubernativa y planteando como requisito único, el del previo informe al

comité de empresa o delegados de personal, lo que prácticamente supone el reconocimiento del ejercicio de la facultad de hacer efectivos los salarios mediante talón o modalidad similar al empresario.

- f) En el número 3 de su artículo 29, el Estatuto limita taxativamente el importe de los intereses por mora en el pago de salarios, al 10% de lo adeudado, eliminando así las facultades discrecionales que al magistrado de Trabajo atribuía el artículo 75, núm. 3 de la Ley de Contrato de Trabajo, y permaneciendo, obvio es decirlo, la exigencia jurisprudencialmente reconocida a este respecto, de que la deuda salarial, para que el interés por mora puede alegarse, ha de ser líquida e indiscutida.
- g) Por último, interesa aquí hacer mención expresa del problema que puede surgir como consecuencia de la variación que el Estatuto ha introducido en el antiguo artículo 55 de la Ley Contrato de Trabajo, que ha pasado a ser núm. 2 del artículo 9o. y donde la expresión "salvo si la nulidad proviniera de voluntad maliciosa del trabajador", teniendo en cuenta lo establecido en la Disposición Final 4a, párrafo 1o. del propio Estatuto, conduce a la absurda conclusión de que, en caso de nulidad de un contrato, incluso cuando dicha nulidad proviniera de voluntad maliciosa del trabajador, éste podrá exigir por el trabajo ya prestado, la remuneración consiguiente a un contrato válido, lo que evidentemente consagra el principio de la retribución de las prestaciones de hecho en toda su extensión, y sin limitaciones de ninguna clase.

5. *Compensación y absorción*

Como es perfectamente sabido, la norma sobre compensación y absorción constituía un precepto, a veces de difícil interpretación, que recogido en antiguos decretos sobre

política de salarios, singularmente en el de 2 de junio de 1956, y reiterado más tarde en la normativa del año 1958 sobre retribuciones voluntarias, alcanzó su formulación genérica, si bien con la referencia a conceptos homogéneos, en el Decreto sobre ordenación de la retribución del trabajo por cuenta ajena de 21 de septiembre de 1960.

A partir de aquí, prácticamente, el principio general de compensación y absorción se decantó, en cuanto a su expresión general en el Decreto 3526/1974, de 20 de diciembre, referido de manera específica a la armonización de condiciones salariales establecidas en Convenios Colectivos Sindicales de Trabajo y Ordenanzas Laborales, así como en el artículo 10 de la Orden de 22 de noviembre de 1973, de desarrollo del Decreto sobre ordenación del salario, al tiempo que se mantenía tal principio en todos y cada uno de los decretos que fijaban la cuantía y los principios ordenadores del salario mínimo interprofesional.

Por otra parte, tal principio con modalidades y criterios acomodados a la singularidad concreta de cada pacto, o bien con una extensión generalizada que implicaba en la práctica la no inclusión de limitación alguna al respecto, se introdujo en las cláusulas de los correspondientes convenios colectivos, que trataban de distinguir entre la compensación y la absorbilidad, sin llegar en ocasiones a poder sentar precisiones doctrinales y normativas muy claras en relación con la materia.

De todas formas, la elaboración y consiguiente determinación de los perfiles concretos del principio, se fue haciendo fundamentalmente por vía jurisprudencial, introduciendo, en tal sentido, criterios a veces no muy claros, en la medida en que determinadas sentencias diferenciaban conceptos compensables y otros carentes de tal carácter, bien que en la mayoría de las ocasiones manteniendo incólume el postulado fundamental de la compensación y absorción retributivas, en conjunto y en cómputo anual.

El Estatuto de los Trabajadores se ha decidido a incorporar la temática relativa a la compensación y absorción, en dos de sus preceptos: artículo 30.3 y 26.4.

En el primero, y al abordar el difícil y complejo problema de la conflictividad entre normas, tanto estatales como pactadas, se pronuncia, a nuestro juicio, y decididamente, por la tesis del conglobamento, precisando, además, que la aplicación de este criterio, y respecto de los conceptos cuantificables (entre los cuales evidentemente están los salarios) ha de hacerse en cómputo anual.

En el artículo 26.4, y referido a las percepciones de carácter retributivo, se afirma la compensación y absorción siempre que los salarios realmente abonados, *en su conjunto y en cómputo anual*, sean más favorables para los trabajadores que los fijados en el orden normativo o convencional de referencia, lo que claramente determina la solución de las cuestiones que al respecto pudieran plantearse en el sentido de que dichas compensación y absorción operarán, sin necesidad de que se formule cláusula alguna al respecto en los convenios colectivos o en las normas legales sobre salarios, salvo que aquéllos o éstas contuvieran expresa reserva o excepción sobre la no compensación o no absorción, en todo o en parte, de los aumentos salariales que en las referidas disposiciones se acordaran.

Sin duda, y con objeto de prestar una mayor claridad a la aplicación práctica de la norma sobre compensación y absorción, el núm. 5 del artículo 26 del Estatuto de los Trabajadores, exige la constancia expresa en los convenios colectivos de la remuneración anual en función de las horas anuales de trabajo, lo que prácticamente equivale a introducir el concepto de salario-hora profesional, que sigue constituyendo la base de partida para el cálculo del importe sobre el cual ha de aplicarse al incremento retributivo en materia de horas extraordinarias.

6. *El contenido de determinados conceptos retributivos en preceptos dispersos del Estatuto*

Al referirnos a la normativa sobre salario y régimen retributivo, en el epígrafe I de esta ponencia, señalábamos la existencia de determinadas normas de carácter re-

muneratorio no incluidas en la Sección 4a. del Capítulo II del Título I del Estatuto.

En tal sentido nos referíamos, de una manera específica, al artículo 34, núm. 6, sobre remuneración de las horas trabajadas durante el periodo comprendido entre las 10 de la noche y las 6 de la mañana, salvo que el salario se hubiere establecido atendiendo a que el trabajo sea nocturno por su propia naturaleza, y en cuyo precepto se consagra como retribución específica el incremento, como mínimo, de un 25% sobre el salario base. La variación introducida por el Estatuto de los Trabajadores es importante en la medida en que sustituye, a estos efectos, el concepto de salario ordinario, que preveía para el supuesto de trabajo nocturno, el artículo 23.5 de la Ley de Relaciones Laborales, por el concepto de salario base, con lo cual se rompería una jurisprudencia mantenida fundamentalmente por el Tribunal Central a este respecto, de dudosa validez a nuestro juicio, en la medida en que conceptuaba como derecho necesario la estimación de la base sobre el cual había de calcularse el mencionado 25% incluso, y a veces, en contra de lo acordado por las partes en Convenio Colectivo. Hemos sostenido en alguna ocasión, que el concepto de salario ordinario era indefinido y que posiblemente el legislador de la Ley de Relaciones Laborales introdujo por esta vía una noción enormemente polémica, olvidándose al respecto de que tres años antes había sido promulgado el Decreto sobre Ordenación del Salario de 17-VIII-1973, en el que claramente se diferenciaba entre salario base y complementos salariales. Desde este punto de vista, el núm. 6 del artículo 34 del Estatuto de los Trabajadores, creemos que deja perfectamente resuelto el problema y, en todo caso, sin contradicciones, como ocurría con anterioridad, con lo establecido en el artículo 8o. del repetido Decreto de Ordenación del Salario de 17-VIII-1973.

Norma dispersa, y cuya razón de inclusión sistemática se comprende, por otro lado, es la contenida en el artículo 35.1 del Estatuto, sobre el incremento con que habrá de abonarse la hora extraordinaria, y que en el Estatuto aparece elevado al 75% sobre el salario que correspondería

a cada hora ordinaria. El mantenimiento aquí del concepto de hora ordinaria, que choca en principio con el de salario base para el supuesto de trabajo nocturno, tiene, a nuestro juicio, una plena explicación, habida cuenta de que el mantenimiento de la vigencia del Decreto sobre Ordenación del Salario, por la Disposición Final 4a del Estatuto, obliga, asimismo, a configurar como igualmente vigente el artículo 6o. de dicho decreto en el que el cálculo de la base para la aplicación del incremento por concepto de hora extraordinaria está, como es sabido, referido a la totalidad de los conceptos salariales, excepto el de complemento por calidad o cantidad de trabajo. La cuestión, no obstante, que se plantea en este sentido es la que nace de si habrá de considerarse válido el importe de las horas extraordinarias en la medida en que dicho importe haya sido fijado de común acuerdo entre las partes, a tenor, asimismo, de cuanto dispone a este respecto el artículo 6o. del tan repetido decreto sobre Ordenación de Salario. Y ello porque el inciso final del artículo 35.1 del Estatuto, al afirmar con rotunda significación que *"en ningún caso, el incremento será inferior al 75% sobre el salario que correspondería a cada hora ordinaria"*, suscita inmediatamente el tema de la validez o no de aquellos pactos en que el importe de la hora extraordinaria se haya fijado en cantidad absoluta, sin tener en cuenta si responde o no al resultado que devendría de la aplicación del antecitado precepto estatutario.

En nuestra opinión, la adecuación del artículo 35.1 del Estatuto con la vigencia expresamente declarada del Decreto sobre Ordenación del Salario, del que no se deroga un solo artículo, únicamente cabría estimarla factible en base a entender que es válido el pacto que las partes puedan haber establecido en cuanto a lo que aquéllas entiendan que ha de ser el valor de la hora ordinaria, para, sobre dicho valor convenido, aplicar siempre y como mínimo, el porcentaje del 75%.

En este mismo orden de consideraciones —el que se refiere a conceptos retributivos contenidos en normas dispersas del Estatuto habría que hacer referencia al artículo

37.3 que fija el derecho del trabajador a la remuneración en el supuesto de permisos que se consideran como retribuidos y de obligada concesión por parte empresarial. Dado el carácter de los mismos, habrá de convenirse en que la remuneración que corresponde a dichos permisos, aun cuando nada se especifica al respecto, ha de comprender todos y cada uno de los conceptos que integran dicha retribución normalmente, y exclusión hecha, por tanto, de los importes ocasionales o de aquellas cantidades que tienen una mera significación compensatoria.

Finalmente, y a este respecto, lo mismo podemos decir del artículo 38.1 del Estatuto regulador de las vacaciones anuales, en la medida en que éstas han de ser retribuidas. La cuestión, por lo demás, se halla ya suficientemente resuelta, a nuestro juicio, por una abundante jurisprudencia, si bien hemos de llamar la atención sobre reciente pronunciamiento del Tribunal Central de Trabajo, resolutoria de Conflicto Colectivo, y en el que obliga a tener en cuenta, para el pago de vacaciones, los porcentajes devengados por trabajadores en función de ventas de mercancía, desconociendo la diferencia entre primas o incentivos y comisiones, por un lado, y rompiendo, por otro, con anteriores pronunciamientos que habían marcado una línea muy clara y uniforme en tal sentido.

7. La remuneración de los descansos y el carácter sinalagmático del contrato de trabajo

El Estatuto de los Trabajadores, según ya dejamos expuesto, ha encuadrado bajo el concepto de salario, no sólo la totalidad de las percepciones del trabajador que tienen su causa directa e inmediata en la prestación del servicio, sino también la que corresponde a periodos de descanso computables como de trabajo.

Nuevamente habría de plantearse aquí el ya discutido problema del carácter sinalagmático o no del contrato laboral, habida cuenta de la existencia de tiempos diremos muertos en los que, sin darse servicio, se tiene, sin embargo, derecho al salario. Los supuestos más claros a este

respecto son el previsto por el artículo 30 del propio Estatuto y los que se configuran a lo largo del mismo como descansos diarios, semanales, anuales y los correspondientes a permisos retribuidos.

Por cuanto se refiere al primero de los casos mencionados, el artículo 30 aborda el problema de la imposibilidad de la prestación, reproduciéndolo del artículo 47 de la Ley de Contrato de Trabajo, disponiendo que si el trabajador no pudiera prestar sus servicios, una vez vigente el contrato, por causas imputables al empresario, aquél conservará el derecho a su salario, sin que cupiera la compensación del que perdió con otro trabajo realizado en tiempo distinto.

En cuanto a las remuneraciones correspondientes a los descansos, la causa determinante de las mismas, al igual, por lo demás, que ocurre con el supuesto derivado de la imposibilidad de la prestación, no está en la desaparición del carácter sinalagmático del contrato, sino en la razón fundamental de la puesta a disposición del trabajador y a tener en cuenta que la correspondencia prestación-contraprestación como elemento fundamental del contrato, cuenta ya, al formalizarse éste, con la retribución obligada en todos aquellos periodos de tiempo que impliquen un descanso como derecho del trabajador sujeto de la relación laboral.

8. *Gratificaciones extraordinarias*

En materia de gratificaciones extraordinarias, la Ley de Relaciones Laborales se limitaba a fijar la obligatoriedad de dos de éstas, por importe de 21 días *de salario*. El Estatuto de los Trabajadores, aparte de admitir el posible prorrateo del importe de dichas gratificaciones a lo largo de las doce mensualidades, ha deferido al Convenio Colectivo la cuantía de dichas gratificaciones, sin fijar un mínimo al respecto, como había hecho la Ley. Se potencia, pues, en éste como en otros aspectos, la autonomía colectiva de las partes.

III. LAS GARANTÍAS DEL SALARIO

Dos son las normas que cabe estimar como de garantía para la satisfacción de los créditos salariales, contenidas en el Estatuto de los Trabajadores: los artículos 32 y 33 del mismo.

En cuanto al primero, dicho precepto vuelve a constituir de nuevo, como ocurriera ya con el artículo 59 de la Ley de Contrato de Trabajo, y el 32 de la Ley de Relaciones Laborales, un motivo importante de preocupación interpretativa.

Tratando aquí de resumir precisamente el contenido de dicho precepto de una manera breve, y sin pretender una penetración a fondo en los problemas que de la aplicación del mismo puedan derivarse, podría formularse el siguiente esquema:

1. *Preferencia absoluta.* Gozan de tal carácter:

- a) Los créditos por salarios correspondientes a los últimos 30 días de trabajo, siempre que su cuantía no supere el doble del salario mínimo interprofesional, anteponiéndose en dichos importes incluso aquellos otros créditos que se encuentren garantizados por prenda o hipoteca.
- b) Igualmente gozan de dicha preferencia los créditos salariales, sin limitación en su importe, siempre y cuando puedan aplicarse a los objetos elaborados por los trabajadores, en tanto sean propiedad o estén en posesión del empresario, lo cual puede plantear graves problemas, no ya en aquellos supuestos a que se refiere, por ejemplo Alonso Olea en sus comentarios, acerca de objetos entregados para reparación, sino en el caso de objetos realizados por encargo de un tercero y respecto de los cuales se haya hecho el abono de un primer importe a cuenta del pago total del encargo, una vez que éste hubiera sido realizado.

2. No gozan de preferencia absoluta, aunque sí tienen el carácter de singularmente privilegiados, los créditos no protegidos en los supuestos a que se hace referencia con anterioridad, lo que en definitiva, significa que dichos créditos salariales ceden ante los que con arreglo a la Ley Hipotecaria sean preferentes, así como, y a nuestro modo de ver, ante los créditos refaccionarios o frente a aquellos garantizados a virtud de prenda, y no solamente de hipoteca.

3. El Estatuto ha abordado el difícil problema que venía planteándose en orden a la concurrencia de jurisdicciones para el conocimiento de las materias derivadas de la satisfacción de los créditos salariales, garantizando, por un lado, la aplicación de las preferencias, tanto absolutas como relativas, a que se refieren los tres primeros apartados del artículo 32, incluso en el supuesto de que el empresario hubiera iniciado un procedimiento concursal, o en el de que concurrieran dichos créditos con otros distintos sobre bienes del empresario, habiéndose de deducir de ello, y a nuestro modo de ver, que el magistrado de trabajo cuenta con plena competencia al respecto para desenvolver el procedimiento necesario hasta el final del mismo y proceder incluso a la ejecución, sin perjuicio de la tercera de mejor dominio que, en su caso, pueda interponerse por quien se crea con derecho a ello.

4. La mecánica reguladora al respecto se completa con el reconocimiento que el núm. 5 del artículo 32 del Estatuto establece en el sentido de que las acciones que puedan ejercitar los trabajadores para el cobro de los salarios pendientes no quedan en suspenso por la tramitación de un procedimiento concursal, con lo cual se abre la vía de la plena independencia de la jurisdicción del trabajo al respecto y la atribución de la plena competencia en la materia a dicha jurisdicción, sin necesidad de reconocimiento de dichos créditos por parte de la jurisdicción ordinaria en el procedimiento concursal que pueda seguirse contra el empresario demandado.

5. Interesa también señalar que el Estatuto fija el plazo

de un año para el ejercicio de los derechos de preferencia que el propio artículo 32 reconoce, computado dicho plazo a contar desde el momento en que el salario debió percibirse, y estableciendo así la congruencia del plazo en cuestión con el nuevo plazo prescriptivo que ha fijado el artículo 59 del propio Estatuto de los Trabajadores, plazo referido a las acciones derivadas del contrato de trabajo que no tengan señalado plazo especial, reduciendo así de tres años que establecía el artículo 83 de la Ley de Contrato de Trabajo, a un año que ahora ha quedado fijado al respecto.

6. En cuanto al Fondo de Garantía Salarial, que constituye otra de las medidas formalmente adoptadas para garantizar el derecho de los trabajadores a la percepción de sus salarios, el régimen jurídico del Estatuto es prácticamente el producto de la experiencia que el funcionamiento del propio Fondo ha mostrado desde su creación por la Ley de Relaciones Laborales, cuyo régimen jurídico, como es sabido, hubo de ser pronto modificado a la vista, seguramente, de la insuficiencia que la institución representaba, desde el punto de vista de sus disponibilidades financieras, para atender a las obligaciones que prácticamente sin límite había asumido.

Por ello, el Estatuto arbitra ahora una normativa enormemente cautelosa al limitar las responsabilidades del Fondo de Garantía Salarial a salarios adeudados e indemnizaciones reconocidas en determinados supuestos, y fijar esa limitación en un doble sentido:

- a) Por un lado, en cuanto al periodo de descubierto del cual el Fondo se obliga a responder;
- b) Por otra parte, al establecer lo que ha de entenderse por salario para el cálculo del periodo de que responde el Fondo.

Añádase a todo ello que la normativa sobre el Fondo de Garantía Salarial se conecta con las obligaciones que

la propia institución asume en relación con el problema derivado de los supuestos de despido improcedente en el caso de empresas con menos de 25 trabajadores, así como con las asumidas por concepto de salarios de tramitación que excedan del periodo de 60 días a que se refiere el artículo 56.5, que atribuye, sin embargo, dicha obligación al Estado, y no al Fondo de Garantía Salarial, pese a que el artículo 33.4 del Estatuto refiere específicamente a esta institución la asunción de tal obligación con los límites y condicionamientos que en dicho precepto se establecen.

Finalmente, queda por plantear en este sentido, el problema de si estarán obligados a cotizar, en el porcentaje legalmente establecido, y para la financiación del Fondo de Garantía Salarial, aquellas empresas o instituciones que por no poder ser declaradas en estado de insolvencia ni de suspensión de pagos o quiebra, no podrán verse nunca beneficiadas con la posible subrogación de las obligaciones que, en tales supuestos, la normativa atribuye al Fondo de Garantía Salarial.

Aun cuando un principio general de solidaridad, y el silencio del legislador, no distinguiendo a este respecto, inclina a pensar en la afirmativa, no es menos cierto que la aplicación, al propio tiempo, del principio de equidad, autorizaría a pronunciarse en sentido contrario.