

## EL SALARIO: SU PROTECCION Y GARANTIA

Mario Pasco Cosmópolis

El salario es elemento esencial de la relación de trabajo. El trabajo es, por definición y por sustancia, trabajo remunerado, y es en esta dimensión que constituye la materia del Derecho Laboral, al cual le son extrañas las modalidades de labor humana no retribuidas, sean la esclavitud o la servidumbre, que el Derecho recusa, sean las actividades altruistas o de recreo. El salario representa, por ello, uno de los temas capitales para el análisis jurídico, no sólo en su conceptualización, definición, clasificación e integración, sino en la protección y garantía de su nivel o monto, de su integridad, su intangibilidad, su incedibilidad e inembargabilidad, y de sus privilegios.

### *I. DEFINICION Y MODALIDADES*

Al salario puede atribuírsele una triple dimensión: social, económica y jurídica.

En lo social, es la principal y usualmente única fuente de ingresos del trabajador, la base esencial para su subsistencia y la de su familia. De allí que se asigne al salario un carácter o contenido alimentario.

En lo económico, es el valor que se asigna al trabajo, vale decir, su costo. No su precio, proque el trabajo no es mercancía.

Jurídicamente es, en lo fundamental, la contraprestación debida por el empleador por la prestación del trabajo. Es en ésta última dimensión que interesa a los fines del presente estudio, que versa sobre el régimen jurídico del salario, su protección y garantía.

El concepto tradicional del salario como “la contraprestación debida por el empleador por la prestación del trabajo” refle-

ja sin embargo una acepción incompleta. Según Néstor DE BUEN (1), el salario es una obligación patronal necesaria que en muchos casos no retribuye trabajo efectivo, como cuando debe pagarse en situaciones en que el trabajador no labora (enfermedad, vacaciones, etc.).

Con tal amplitud, *salario puede ser definido*, entonces, *como todo aquello que el empleador debe al trabajador como consecuencia de la relación de trabajo*, y comprende lo que se abona en dinero como en bienes o en servicios; con carácter actual o diferido; calculado por tiempo, por unidad de producción o de cualquier otra manera; y ya sea que se le denomine remuneración, retribución, sueldo, jornal, honorario, emolumento o de cualquier otro modo.

Con gran precisión José MONTENEGRO BACA dice que “abarca el conjunto de ventajas o beneficios que obtiene el trabajador que presta trabajo subordinado, . . . siempre que lo perciba por su trabajo y no para el trabajo, esto es, como consecuencia de un servicio prestado y no como medio para poder prestar éste” (2).

El contenido del salario, en una conceptualización tan general, resulta muy amplio y variado. José ECHEANDIA SOTOMAYOR (3) señala que involucra varias prestaciones pero que, en todo caso, una de ellas es esencial y las otras, complementarias. A la prestación esencial la denomina “salario base”, e indica que puede estar constituida por una cantidad de dinero en efectivo y otra en especie, o simplemente por la cantidad de dinero metálico.

Ampliando este concepto, precisa que la determinación del salario en dinero es muy diversa, pues puede hacerse según el tiem-

---

(1) DE BUEN, Néstor. : *Derecho del Trabajo*, México 1977, T. II, p. 172.— Ver también Justo LOPEZ: *Del sueldo o salario en general*, en “Ley de Trabajo comentada”, ECM, Buenos Aires 1978, T. II, p. 446.

(2) MONTENEGRO BACA, José.: *Derecho Latinoamericano del Trabajo*, México 1974, Tomo II, pág. 295.

(3) ECHEANDIA SOTOMAYOR, José.: *El salario y su protección legal en el Perú*, Tesis de Bachiller en Derecho, (PUC), Lima 1977, pp. 29 y ss.

po, la obra o la producción, y que es usual abonarla de manera mensualizada para los empleados y jornalizada para los obreros.

Considera también como parte del salario base el que se puede dar en especie cuando se trata de alimentos para consumo del trabajador, alimentos entregados en crudo, refrigerios y casa-habitación, a condición de que el uso de ésta no sea consustancial al desempeño de las labores, como podría serlo, por ejemplo, en el caso de porteros y guardianes.

Forman parte también del salario, de manera indisoluble, las prestaciones o remuneraciones complementarias, cuyas modalidades son virtualmente infinitas. ECHEANDIA identifica las siguientes:

*a) Vinculadas directamente con la prestación del servicio:* Primas, pluses, incentivos y premios, diferenciando éstos últimos en que son una suma fija que se obtiene cuando se alcanza una determinada meta o se cumple una determinada condición, mientras que los otros guardan relación proporcional con el mayor esfuerzo desplegado para alcanzarlos.

Señala, sin embargo, que dentro de la variada y no siempre concorde terminología utilizada para estos pagos, que no es igual ni en la doctrina ni en los usos locales y ni siquiera en las propias empresas, se conoce también como premios -acepción que recoge Manuel ALONSO GARCIA (4)- a lo abonado al trabajador por circunstancias que hacen el trabajo más gravoso (trabajos nocturnos, penosos, insalubres, peligrosos), así como por tiempo de espera, reserva o interrupción del trabajo.

*b) No vinculados directamente con la prestación del servicio:* Gratificaciones y aguinaldos; asignaciones familiares, cuando son asumidas y pagadas directamente por el empleador; propinas y porcentajes, dentro del sistema que Mario DE LA CUEVA (5)

---

(4) ALONSO GARCIA, Manuel.: *Curso de Derecho del Trabajo*, Barcelona 1971, pág. 525.

(5) DE LA CUEVA, Mario.: *Derecho Mexicano del Trabajo*, México 1963, T. I, pág. 650.

llama “alemán”, en que están fijados como un sobrecargo en la cuenta que abona el cliente (en contraste con el sistema “latino”, que es voluntario y variable); y la compensación por tiempo de servicios, que es un salario diferido.

Tema aparte de este acápite es la participación en las utilidades, que puede ser voluntaria o convencional -y en este segundo caso, por contrato individual o por convención colectiva- pero que en muchos países es de origen legal.

En el Perú, concretamente, existe el régimen de participación en las utilidades ligada a las denominadas comunidades laborales, que consiste en una participación líquida -un porcentaje de la renta neta de la empresa distribuido directamente entre los trabajadores, 50% a prorrata y 50% en proporción a los días efectivamente trabajados- y la participación patrimonial que consiste en un porcentaje adicional de la renta neta que es reinvertido en la propia empresa y convertido en “acciones laborales”, títulos valores representativos del patrimonio social que son entregados a cada trabajador y de los que él puede disponer libremente.



Cualquiera de las modalidades del salario sería materia suficiente para un estudio en particular. Dentro de la perspectiva del presente trabajo no cabe sino una muy somera y superficial enumeración, al solo efecto de identificarlas, por un lado, e indicar, por otro, que todas ellas son susceptibles de idéntica protección ya que sólo representan variaciones sobre un único tema: el salario.

## *II. PROTECCION Y SEGURIDAD DEL SALARIO*

Si al salario se le asigna y reconoce un caracter alimentario; si de su cuantía y de su real percepción depende la subsistencia del trabajador y de su familia; si como único patrimonio puede verse amenazado no sólo por el empleador sino por los acreedores tanto del propio trabajador cuanto del empleador; se comprende que el Derecho Laboral tenga por finalidad “asegurar la percepción cómoda, oportuna, efectiva e íntegra y la libre disponibilidad, por parte del trabajador, del salario”, así como. . . “prevenir el desvío

del mismo hacia consumos que se juzga no indispensables” (6).

La protección al salario debe ser, por eso, integral, cabal, completa, y tiene que ver con lo sustantivo o material -esto es, con su suficiencia- así como con su seguridad formal y con las garantías frente a terceros, acreedores del propio trabajador cuanto del empleador, respecto de los cuales constituye crédito preferencial.

### *1) LA PROTECCION MATERIAL*

La protección esencial del salario se da, en primer lugar, en lo que respecta a su determinación o fijación, en orden a que alcance un monto adecuado a las necesidades familiares y sociales del trabajador; en segundo, en lo que atañe a su integridad, para que llegue completo a manos del trabajador, sin mermas ni reducciones; y, en tercero, en lo relativo a su intangibilidad, para que no se vea afectado por factores exógenos que pudieran perjudicarlo.

#### *1.A) EN CUANTO A LA FIJACION DEL SALARIO*

Así como puede el salario tener diversas acepciones y definiciones, adoptar muy variadas modalidades y ser clasificado de muy diferentes formas, puede corresponder a conceptos también distintos según el alcance económico y social que se le pueda dar. Algunos de ellos pueden provenir de los métodos para su fijación o de su cuantía o de la amplitud de las necesidades que deba satisfacer; por eso se habla de salario mínimo, salario familiar, salario social, salario justo.

##### *A.1 Salario mínimo*

Salario mínimo es -según definición de la ley peruana- la suma menor que se establece como retribución por el trabajo efectivamente realizado, en la jornada máxima legal o contractual, por un trabajador no calificado.

“La idea del salario mínimo es -para DE LA CUEVA (7)-

---

(6) LOPEZ, Justo.: “*El Salario*”, en *Tratado de Derecho del Trabajo* dirigido por DEVEALI, T. II, pág. 669.

(7) Ob. cit. T. I, pág. 660

señalar el nivel mínimo en la escala social, abajo del cual la vida deja de corresponder a la dignidad y a la decencia de la persona humana”, y tiene según el mismo autor (8) “una triple finalidad: Asegurar la satisfacción de las necesidades propiamente vitales, asegurar la educación de los hijos y proporcionar a la familia los placeres honestos a que tiene derecho”.

Para su determinación se toman en cuenta los tipos de actividad económica (agricultura, minería, comercio, industria, etc.); el costo de la vida regional o local; la naturaleza, modalidad y rendimiento del trabajo; las condiciones económicas generales de la región y las particularidades de la rama de actividad para la cual se establecen.

El salario mínimo es, pues, el mecanismo jurídico destinado a proteger la cuantía del salario en sus estratos más bajos, correspondientes al trabajador de mínima o nula cualificación profesional.

## *A.2 Salario familiar*

Por salario familiar se entiende aquél que toma en cuenta no sólo el trabajo en sí cumplido por el trabajador, sino la composición o estructura familiar de éste, y las necesidades resultantes de la misma a fin de procurar suplementos económicos a los que se conoce como “asignaciones familiares”.

Tiene carácter aleatorio, pues su otorgamiento se encuentra sujeto a factores variables, como el nacimiento, la mayoría de edad o la muerte de algún miembro de la familia del trabajador.

La determinación de las asignaciones familiares se hace usualmente de tres formas:

- *Como obligación patronal directa*, que es la tendencia corriente en el Perú y que tiene su origen exclusivamente en la contratación colectiva.

---

(8) *Ibíd.*, p. 669.

Como sistema -si se le puede calificar de tal- es defectuoso y erróneo: eleva el costo del trabajo del servidor con mayores cargas, induciendo al empleador a preferir al de menores responsabilidades y necesidades sociales; no responde a ningún criterio técnico o redistributivo; sólo se da en las empresas o sectores de mayor capacidad económica, que son normalmente los que también pagan mayores salarios y otorgan mejores prestaciones.

#### *- A través de Cajas privadas*

El sistema de las Cajas de Compensación Familiar se ha revelado particularmente eficaz. Las Cajas -a las que patronos y trabajadores se afilian libremente y por elección, o de manera forzosa, según el régimen legal de cada país- recaudan en relación directa al número de trabajadores y redistribuyen en proporción al número de cargas, de modo que el gravamen se aplica a prorrata sobre el costo del salario, indiferentemente de las cargas individuales, mecanismo al que se le conoce como "compensación".

El éxito del sistema en algunos países se basa en gran medida en que la redistribución no se entiende únicamente como pagos en efectivo sino en prestaciones sociales; así, las Cajas dan innumerables servicios asistenciales, culturales, deportivos, que contribuyen en gran medida a la elevación del standar de vida familiar.

#### *- A través de la Seguridad Social*

Basado en similar criterio redistributivo, pone su administración no en manos privadas sino en los entes oficiales de la Seguridad social.

Es el sistema más difundido a nivel mundial.

Hay quien niega naturaleza salarial a las asignaciones familiares en estas dos últimas modalidades, sobre la base de un tripie argumento: (i) que no derivan directamente del trabajo cumplido ni se vinculan con éste; (ii) que no son pagadas por el empleador sino a través de terceros; (iii) que en muchos casos comprenden a quienes no son trabajadores y que pueden ser percibidas directamente por los beneficiarios (cónyuge, hijos, etc.).

Cabe señalar que reiterada jurisprudencia del Tribunal de Trabajo, entre la que se cuentan las Resoluciones de 3.5.77, 8.6.78, 31.10.79, 23.3.79 y 31.10.80; le atribuyen, sin embargo, carácter remunerativo a la asignación familiar para el cómputo de la compensación por tiempo de servicios (Ley 12015), lo que sólo es aplicable a la asignación como obligación patronal directa.

Dentro de una acepción amplia de remuneración, sin embargo son admitidas como “salario social”.

### *A.3 Salario social*

El fundamento del “salario social” proviene de la ciencia económica, como hace notar Amauri MASCARO NASCIMENTO quien citando a Henri GUITTON lo define como comprensivo de las prestaciones de previsión social, esto es, integrando éstas al salario social.

“La prestación (de previsión social) no parece tener relación ni con el trabajo realmente ejecutado, ni con los resultados de la empresa realmente conocidos. . . En economía liberal, se supone que el trabajador reciba una renta suficiente para asegurar que ésta se extienda, por cierto período de tiempo, para hacer frente a los gastos imprevistos (enfermedades, accidentes ), y asegurarle jubilación cuando ya no pueda trabajar. Los montos que cubren esos gastos provienen del salario anteriormente ganado. En un sistema de seguro colectivo obligatorio, esos montos son tomados de una reserva alimentada por el ahorro forzoso, y que constituye una especie de fondo de salario no distribuido anteriormente. Las prestaciones son, por así decir, salarios diferidos, descolocados en el tiempo. Por eso el análisis económico permite llamar “salario social” a esos montos cuya disposición el operario obtendrá tardíamente”(9).

### *A.4 Salario justo*

La Constitución Política del Perú señala en su artículo 43º que el trabajador tiene derecho a una remuneración justa que pro-

---

(9) MASCARO NASCIMENTO, Amauri.: *O salario no Direito do Trabalho*, San Paulo 1973, p. 24.

cure para él y su familia el bienestar material y el desarrollo espiritual.

El concepto de salario justo, no obstante su entraña jurídica y su consagración constitucional, sigue siendo sin embargo un concepto moral. No existen mecanismos ciertos que permitan medir la justicia, ni siquiera un sentimiento unánime sobre su contenido -en el que, en lo que al salario respecta, difícilmente podrían coincidir trabajadores y empleadores-, por lo que no se ve claro cómo podría alcanzar concreción el precepto de la Carta Magna.

Ello no obstante, siguiendo a Eberhard WELTT, MASCARO NASCIMENTO (10) señala que la determinación del salario justo debe observar, según la doctrina social católica, 3 factores: a) las necesidades vitales del trabajador y de la familia; b) la situación de la empresa; c) el bien común.

DE LA CUEVA (11) señala que el principio del “salario remunerador”, de que habla el inciso “b” de la fracción XXVII del art. 123º de la Constitución mexicana, “ha venido a sustituir la vieja idea del salario justo”; y consiste en que la remuneración guarde adecuada proporción a la calidad e intensidad del trabajo y a las posibilidades de las empresas. Desde esta perspectiva y conforme a la jurisprudencia mexicana, “el salario del trabajador es siempre revisable y. . . no impide que, en presencia de nuevas condiciones económicas o de mayores necesidades del trabajador, se aumente el salario, pues de aceptar lo contrario se llegaría a la conclusión de que los trabajadores no pueden obtener una retribución mayor ni mejorar, consiguientemente, sus posibilidades económicas y su nivel de vida”.

#### *A.5 Regulación convencional de los salarios*

La forma más generalizada de fijar el salario es el acuerdo entre trabajadores y patrones, que puede darse a nivel individual o colectivo.

---

(10) *Ibíd.*, p. 44

(11) *Ob. cit.*, T. I., pp. 675-676.

Individualmente, las diferencias, el desequilibrio, la desigualdad invitas en la relación laboral alcanzan su más clara expresión en la imposibilidad fáctica del trabajador de obtener un salario equitativo y suficiente, salvo los casos aislados de personal altamente calificado o indispensable.

Es la negociación colectiva, entonces, el medio más eficaz y el más difundido para regular el monto de los salarios y su periódico reajuste. Ello puede hacerse para toda una rama de actividad o sólo a nivel de empresa, según el ámbito de la negociación y su extensión, que coloca la decisión en la voluntad bilateral de las partes contratantes y no en la sola, hegemónica discrecionalidad del empleador.

Se asimilan a este género los demás medios de solución de los conflictos (conciliación, mediación, arbitraje), que operan como sucedáneos de la negociación y conducen a similar resultado: el ajuste periódico de las remuneraciones.

### *A.6 Regulación legal*

Más como mecanismo de coyuntura en épocas de crisis que propiamente como un sistema de regulación salarial, los gobiernos pueden, eventual o periódicamente, disponer alzas generales de salarios.

La decisión en estos casos es eminentemente política, pero tiene además, en lo económico, el objetivo de incentivar el consumo como medio de reactivar la producción y no sólo defender a los salarios de la pérdida de poder adquisitivo por la erosión de la inflación, aunque sea ésta la finalidad más inmediata y aparente. Es una necesidad que muchas veces se impone por sobre consideraciones técnicas o teóricas, ante la pauperización y el deterioro de los niveles de vida que vienen aparejados de las crisis, de las que se vive en estos días el más prolongado y dramático ejemplo.

En el Perú los reajustes generales se han venido dando cuatri y hasta trimestralmente, aunque sus montos están siempre debajo de la inflación.

### *A.7 Los reajustes automáticos*

La “indexación” o “indización” consiste en el ajuste periódico

co y automático de los salarios por aplicación de un factor, coeficiente o índice objetivo -usualmente el índice de variación de precios al consumidor o de costo de vida-, a efectos de mantener estable su poder adquisitivo.

El mecanismo puede ser lineal, mero reajuste porcentual, o puede requerir sofisticados cálculos, como la escala móvil de Italia.

En el Perú, además del salario y prima textiles, que son mecanismos correctivos del salario integral, el Decreto Supremo 010-86-TR otorga aumentos adicionales a los trabajadores sujetos a negociación colectiva cuyos convenios hayan iniciado su vigencia el 1º de enero de 1986. Dichos aumentos se verificarán vencido el sexto mes de vigencia del convenio y serán mensurados tomando como base la variación del índice del precio al consumidor fijado por el Instituto Nacional de Estadística, correspondiente a ese período.

Se critica frecuentemente a estos sistemas el que, por su automatismo, constituyan una retroalimentación de la espiral inflacionaria, queja que en boca de los empresarios es la justificación para el alza correlativa de los precios.

### *A.8 Igualdad salarial. No discriminación*

La Constitución peruana, inspirándose en el Convenio N.º.100 de la OIT (anticipado ya por el Tratado de Versalles de 1919), dispone en su art. 43º que “el trabajador, varón o mujer, tiene derecho a igual remuneración por igual trabajo prestado en idénticas condiciones al mismo empleador”.

El énfasis parece puesto en abolir la discriminación del trabajo femenino, pero el enunciado refleja el principio global de igualdad salarial, ardorosamente preconizado por la doctrina y recogido por numerosas Constituciones, aunque su vigencia práctica y real no pueda llegar a ser plena.

Jaime MONTALVO CORREA(12) hace notar que “la exigen-

---

(12) MONTALVO CORREA, Jaime.: *Fundamentos de Derecho del Trabajo*, Madrid 1975, p. 243.

cia de igualdad no tiene su base en nada singular del Derecho del Trabajo, sino en las más genéricas exigencias de la justicia” no obstante lo cual, “a pesar de la evidente vocación de igualdad (en el sentido de no discriminación arbitraria) que manifiestan las relaciones laborales, es este ámbito uno de los más expuestos a la acción discriminatoria”.

MASCARO NASCIMENTO precisa al respecto que “el principio de igualdad salarial representa uno de los aspectos de la evolución del pensamiento humano contra las discriminaciones, pero debe ser encarado no como norma absoluta sino relativa.

Desde el punto de vista de la economía, hay diferencias de salarios de acuerdo con el empleo desempeñado, la región, la categoría industrial, etc.; en el mismo servicio y dentro del mismo mercado de trabajo, entre dos empresas, entre hombre y mujer entre joven y viejo, son diferentes las escalas salariales. . . Son múltiples las circunstancias que influyen en los niveles salariales vigentes en un país, tales como la oferta y la demanda, el grado de preparación profesional, la competencia y la administración, las presiones individuales y colectivas, la movilidad de la mano de obra, etc. . . La isonomía salarial está destinada a la protección del trabajador como entidad abstracta, sin perjuicio de ciertas consideraciones de orden personal. Es imposible verificar concretamente las condiciones de trabajo de dos empleados, en forma absoluta, para una declaración categórica de identidad de actuación, en términos de una misma productividad y perfección técnicas” (13).

“La igualdad de salarios, a trabajo igual, -expresa finalmente DE BUEN (14)- se ha convertido en un desideratum difícilmente alcanzable”, criterio igualmente válido para salario justo o suficiente.

### *1.B) EN CUANTO A LA INTEGRIDAD DEL SALARIO*

El salario debe estar protegido contra cualquier acción que suponga su reducción injustificada, sea con carácter permante, sea temporal o transitoria.

---

(13) Ob. cit., p. 52

(14) Ob. cit., T. II., p. 187.

### *B.1 Prohibición a la rebaja de remuneraciones*

La remuneración es elemento esencial del contrato de trabajo, y aunque en la fijación de su monto prevalezca o predomine la voluntad patronal, allí donde no existe convención colectiva, al punto de sostenerse que el contrato de trabajo se asemeja a un contrato por adhesión, lo cierto es que una vez fijada se convierte en estipulación contractual que no puede ser variada unilateralmente por el empleador en detrimento del servidor.

La reducción del salario sólo es posible por acuerdo de partes o, excepcionalmente, cuando existan causales objetivamente demostrables que la hagan indispensable (art. 2º, inc. d) de la Ley 8951 y Ley 9463).

La reducción puede consistir en una rebaja directa –en el monto o en la tarifa, porcentaje o sistema de cálculo– o indirecta, si se alteran las condiciones de prestación de las labores que inciden o influyen en su determinación.

La reducción unilateral e injustificada del salario es calificada por la ley peruana como un acto de hostilidad equiparable al despido, y puede dar lugar, a elección del trabajador, al reintegro del monto que corresponda o a la ruptura del contrato con pago de una indemnización.

La reducción bilateral, esto, es aceptada o consentida por el trabajador, sí está, en cambio, expresamente tolerada por la ley peruana, que ha previsto un procedimiento especial de cómputo de la compensación por tiempo de servicios para atenuar el impacto que tal reducción tiene en este beneficio. La Ley 9463 establece, en efecto que en estos casos debe practicarse una doble liquidación: la primera, con el mayor salario vigente y por el tiempo corrido hasta su reducción; la segunda, con el salario rebajado y por el tiempo posterior.

Jurisprudencialmente se ha adoptado la figura de la aceptación tácita de la reducción unilateral, al no reclamar el trabajador en el momento oportuno por este hecho (Resoluciones del Tribunal de Trabajo de 14.3.80 y 14.12.81).

## B.2 Prohibición de multas

No está textualmente consignada en la ley peruana esta prohibición para detraer parte del salario como sanción disciplinaria, pero la recusa unánimemente la doctrina y ha merecido también rechazo jurisprudencial, como lo comprueban reiteradas ejecutorias.

El criterio que las guías es que resulta inadmisibles la imposición de sanciones que importen reducción de la retribución ordinaria, no sólo por el efecto que tienen en la economía del trabajador sino porque procuran al patrono un enriquecimiento sin causa, al permitirle usufructuar del trabajo sin abonar la correspondiente contraprestación.

A esta prohibición podría encontrarse tácito respaldo constitucional en el art. 42º de la Carta de 1979, cuyo último párrafo dice: "A nadie puede obligarse a prestar trabajo personal sin su libre consentimiento y *sin la debida retribución*".

Recientemente ha sido suprimida la multa como sanción incluso en el servicio público, donde había permanecido supérstite hasta marzo de 1984 en que se dictó el Decreto Legislativo No276 –Ley de Bases de la Carrera Administrativa y de Remuneraciones del Sector Público.

## B.3 Prohibición de descuentos indebidos

A diferencia de la multa, que es sanción disciplinaria (penal), el descuento es una detracción para cubrir obligaciones del trabajador; por tanto, la prohibición a éstos no es absoluta sino que sólo impide los descuentos improcedentes o indebidos.

Esto lleva, por principio contrario, a examinar qué o cuáles descuentos están autorizados, los que según ECHEANDIA (15)– pueden ser clasificados en: a) voluntarios b) legales, y c) judiciales.

Son *voluntarios* los que el propio trabajador decide y la ley autoriza o tolera:

---

(15) Ob. cit., p. 103.

### *– Descuentos por compra de mercadería*

El artículo 48º de la Ley 4916 autoriza, en caso de despedida, el descuento a las sumas que perciban los trabajadores de las cantidades que debieran los empleados a sus principales por venta o suministro de mercadería.

### *– Descuentos por vivienda*

A pedido del trabajador el empleador puede descontar hasta un tercio (1/3) de la remuneración integral, a fin de entregarlo a la Asociación Pro-Vivienda señalada para este efecto (artículos 7º y 8º de la Ley 13500).

En caso de construcción, ampliación, alquiler, adquisición, mejora o reparación de casa-habitación de tipo económico y la solicitud del trabajador, es procedente el descuento de hasta un cuarto (1/4) de su remuneración.

En los inmuebles financiados por el Fondo Nacional de Vivienda (FONAVI), a solicitud del Banco de Vivienda del Perú, los empleadores pueden descontar al trabajador el monto del alquiler del predio o de las cuotas destinadas al pago del bien.

### *– Descuentos por cooperativas*

El empleador puede descontar del salario del empleado, sólo a solicitud de éste, las sumas que se haya comprometido a entregar a la cooperativa o cooperativas a que pertenezca. Este descuento tendrá prioridad sobre cualquier otro, a excepción de aquéllos originados en mandato judicial (artículo 79º del Decreto Legislativo 85, de 20.5.81)

### *– Turismo*

Los centros de trabajo pueden otorgar –a pedido de sus trabajadores– garantías a favor de estos y sus familiares para realizar actividades de turismo interno, durante su periodo vacacional, con cargo de descuentos periódicos en las respectivas planillas de pago. Los descuentos se harán en un mínimo de doce cuotas mensuales.

no pudiendo exceder del veinte por ciento (20<sup>o</sup>/o) de la remuneración básica del trabajador. La garantía no podrá exceder el cincuenta por ciento (50<sup>o</sup>/o) de la compensación por tiempo de servicios que corresponda al trabajador. De producirse el cese del vínculo laboral, las empresas están facultadas a retener la indemnización del trabajador para cubrir el saldo de la suma dada en garantía (artículo 82<sup>o</sup> de la Ley 2407, artículo 117<sup>o</sup>, 118<sup>o</sup> y 119<sup>o</sup> del Decreto Supremo 039-85-ICTI/TUR).

Un descuento puramente voluntario pero no previsto por la ley, como sería el que el trabajador pudiera autorizar para cumplir con una deuda frente a tercera persona, ajena y distinta al empleador, es de dudosa legalidad, al punto de que la revocación de tal autorización no podría ser contradicha por el patrono ni impugnada por el acreedor.

*Legales.-* Son las detracciones ordenadas por la ley como obligación personal del trabajador que éste debe satisfacer con su salario, actuando el empleador como agente de retención. Se refieren siempre a tributos, sean cuota obrera o contribución a la Seguridad Social, sean impuestos a la remuneración o a la renta o ambos.

La condición de agente recaudador obliga al empleador omiso a responder por la retención y pago no efectuados, sin derecho a repetición.

*Judiciales.-* Sólo pueden ser, en la ley peruana, los descuentos por deuda alimenticia frente a hijos, cónyuge o ascendientes directos, establecida en procedimiento regular y ordenada por mandato de juez competente.

Su cuantía no puede exceder, en conjunto con otros créditos similares, del 50<sup>o</sup>/o del ingreso del trabajador.

### *1.C) INTANGIBILIDAD DEL SALARIO*

Intangibilidad significa que el salario “no puede ni debe ser tocado”, vale decir, afectado.

#### *C.1 Irrenunciabilidad*

De lo primero que debe estar protegido el salario es, paradójicamente, de su posibilidad de renuncia por el propio trabajador.

Américo PLA RODRIGUEZ (16), al fundamentar el principio laboral de irrenunciabilidad, señala que “algunos lo basan en otro principio más profundo y trascendente, como sería el principio de la indisponibilidad”; y luego, desarrollando éste en base a las ideas del maestro italiano SANTORO PASSARELLI, señala que “la plena indisponibilidad, subjetiva, y objetiva, está establecida solamente para las asignaciones familiares, los salarios y los fondos especiales instituidos por el empleador para previsión y asistencia del trabajador, aún sin la contribución de éste”.

Indisponibilidad, se entiende, en favor de terceros, esto es, su incedibilidad, la imposibilidad de aplicación forzosa del destino del salario a una finalidad distinta de la libremente querida por el trabajador. Vale la aclaración terminológica porque uno de los caracteres del salario es su libre disponibilidad, su falta de destino específico. DE BUEN (17) señala, por ejemplo, que sería inválido el pacto por el que el trabajador se obliga a invertir parte de su salario en el negocio de su empleador, lo que no obsta para que el trabajador, una vez cobrada su retribución, aplique voluntariamente parte de su monto a dicha finalidad.

Es inabdicable, entonces, el derecho a percibir una retribución por el trabajo, salvo cuando se efectúe con finalidad puramente altruísta, modalidad que no pertenece al campo jurídico.

El impedimento a la renuncia comprende tanto la posibilidad de obligarse a trabajar sin pago (renuncia a salarios futuros) cuanto la de declinar el cobro de salarios devengados. Lo primero estaría en flagrante contradicción con el precepto constitucional ya citado (“A nadie puede obligarse a prestar trabajo. . . Sin la debida retribución”); lo segundo debe ser relativizado a la luz de ciertas instituciones que el Decreto Laboral admite, como son la prescripción y la conciliación.

La *prescripción* extintiva es la extinción de una obligación por el transcurso del tiempo, su perención por omisión en el uso oportuno de las acciones destinadas a hacerlo efectivo. Como hace

---

(16) PLA RODRIGUEZ, Américo.: *Los principios del Derecho del Trabajo*, Buenos Aires 1978, p. 71.

(17) Ob. cit., T. II., p. 209.

notar PLA RODRIGUEZ (18), no es la pérdida del derecho, sino de la acción que de él emerge.

Es evidente que si la irrenunciabilidad del salario fuera total, absoluta, tal instituto resultaría incompatible con la prescripción; ésta no sería aceptable para el Derecho Laboral. Pero éste la admite, lo que hace de la irrenunciabilidad un concepto relativo.

La Constitución peruana de 1979 ha elevado el plazo de prescripción a 15 años. Anteriormente era de 3 años, contados no desde la generación del derecho sino del término de la relación laboral. La norma constitucional no indica la oportunidad del inicio de dicho plazo, por lo que se requerirá de norma legal complementaria o de la jurisprudencia para definirlo.

A la *conciliación* se le ha asimilado, a veces, con la transacción. Se trata, en nuestra opinión, de dos figuras diferentes: la transacción exige renuncia recíproca de derechos; la conciliación no permite la cesión de derechos irrenunciables.

Siendo irrenunciable el salario, por principio, ¿cabría conciliación sobre un pago salarial litigioso? Al respecto caben dos posibilidades: que se trate de una suma o de un concepto tangible, demostrado, cierto, caso en el cual no cabe desistimiento; o que se trate sólo de una pretensión, de un derecho dudoso, discutible, incierto, de una "res dubia". Es sobre este último tipo de situaciones que opera la conciliación, que busca armonizar el contenido hipotético de una demanda con la realidad concreta de lo mostrable, a fin de evitar un litigio prolongado y de resultado dudoso a cambio de una solución precoz pero equitativa.

La ley peruana autoriza y promueve la conciliación, pero prohíbe la transacción en materia de derechos laborales.

### *C.2 Retricción a compensaciones y retenciones.-*

La *comprensación* es la extinción de una obligación por la oposición a ésta de una deuda a cargo del acreedor, esto es, la existencia simultánea en dos personas de las calidades recíprocas de acreedor y deudor.

---

(18) Ob. cit., p. 123

La compensación es –según el Diccionario de Derecho Usual de CABANELLAS-- “un doble pago ficticio; y para que se verifique, es necesario que la cosa debida por una de las partes pueda ser dada en pago de lo debido por la otra, que ambas deudas subsistan civilmente líquidas, exigibles, vencidas; y que, de ser condicionales, se halle cumplida la condición”.

La compensación entre un crédito salarial y una deuda del trabajador frente al patrono es admitida por el Derecho Laboral, pero con restricciones o limitaciones: No cualquier deuda puede ser opuesta al pago líquido del salario; sólo, en la ley peruana, las cantidades que se deban por razón de adelantos de sueldos o por ventas o suministro de mercadería; también los préstamos concedidos para la adquisición o construcción de vivienda propia, y, finalmente, lo que el empleador hubiera dado a título de gracia o liberalidad al momento del despido o con posterioridad al cese del empleado.

Otros créditos del empleador frente al trabajador tienen naturaleza extralaboral y no son oponibles o compensables con el pago del salario.

Frente a pérdidas, faltantes, extravíos, sustracciones, roturas u otras eventualidades de bienes entregados al trabajador para uso o que están a su cargo o bajo su custodia, no hay en la ley peruana un tratamiento uniforme.

La Ley No. 14701 prohíbe los descuentos en el caso de los trabajadores hoteleros y gastronómicos, pero la práctica laboral los tolera ampliamente tratándose de cajeros, cobradores y otros trabajadores que manejan dinero en efectivo.

Aceptables son, igualmente, las deducciones por pagos en exceso debidos a error numérico o material, aunque por no estar legislados expresamente, no existen pautas sobre el plazo y los montos con que deban practicarse. El criterio unánime es que ambos conceptos deben ser equitativos, a fin de que plazos excesivamente breves y montos muy elevados no afecten sustancialmente el percibo normal del trabajador.

Sin embargo, el Tribunal de Trabajo en Resolución del 18.5.84 se pronuncia en el sentido que las sumas abonadas en exceso al

servidor por error no pueden ser opuestas por el empleador en compensación de sumas que adeude a aquél, por no tratarse de ninguno de los casos específicamente contemplados en los artículos 48º y 51º del Reglamento de la Ley No. 4916.

Sobre el salario diferido —la compensación por tiempo de servicios—, la ley autoriza a deducir lo necesario para indemnizar al empleador por los daños y perjuicios en el caso de despido por falta grave, cuando ésta consiste en un delito, especialmente de índole patrimonial. En estos casos, dicha compensación por tiempo de servicios no es abonada al trabajador sino consignada a la orden del respectivo juzgado, en armadas mensuales iguales a la remuneración del trabajador, quedando a las resultas del juicio correspondiente para responder por la indemnización o reparación a que hubiere lugar.

Finalmente, aunque sin dispositivo legal expreso, se entiende que el empleador no puede retener el salario para garantizarse una obligación, salvo, obviamente, si ésta última es legalmente compensable, caso en el cual retención y compensación se identificarían.

A la protección de la integridad e intengibilidad del salario se la estudia comúnmente como protección frente al empleador, por contraste con las garantías que se otorgan frente a terceros, acreedores del patrono o del trabajador.

## *2) PAGO DE SALARIO SIN PRESTACION ESPECIFICA*

El salario es esencialmente contraprestación y supone, por ello, el cumplimiento previo de la prestación, del trabajo efectivo.

Su concepto amplio se extiende, empero, a todas las obligaciones del patrono frente al trabajador, a todos los derechos materiales de éste frente a aquél; y con tal amplitud, involucra también aquellos pagos que deben hacerse aún sin prestación específica de labor.

Ello puede darse por causa imputable al empleador, como es la paralización ordenada o dispuesta por éste, falta de materia prima por imprevisión, etc.; por obligación nacida de una conveni-  
ción colectiva, que es el origen, verbigracia, de permisos por falle-

cimiento de familiares inmediatos, nacimiento de hijos, cumplimiento de obligaciones cívicas formales, licencia y permiso sindical, capacitación técnica, etc.; por fuerza mayor o caso fortuito, eventos que, aunque afecten por igual a ambas partes y a ambas exoneren de responsabilidad, se entiende que si son breves o temporales, por equidad y por los principios de mal menor y de menor daño, deben ser solventados por el empleador.

Otra modalidad en la percepción de los salarios caídos se da en el caso de resolución unilateral del contrato a plazo fijo por parte del empleador. En esa situación procede el pago de las remuneraciones pactadas hasta el vencimiento del contrato a que se ha hecho referencia (Resoluciones del Tribunal de Trabajo de 22.6.81 y 3.7.81.).

Cuando la causa es imputable al trabajador, no hay derecho al salario; tal es el caso de la ausencia injustificada o de causa no acreditada, y tal es también el de la huelga, que no obstante ser derecho de la colectividad de trabajadores, acarrea la no remuneración del tiempo no laborado.

Es de la ley, sin embargo, de donde emana la mayor cantidad de situaciones de este tipo y las de mayor entidad. En el ordenamiento peruano los casos más importantes son los siguientes:

*2.1 Salario dominical:* Pago del día de descanso semanal del personal obrero, sujeto al requisito de cumplimiento estricto de la jornada semanal. Aunque condicional y calificado por la ley como “premio o estímulo” a la asistencia y puntualidad, su naturaleza está patente en su propia denominación: “salario dominical”, retribución del día domingo.

*2.2 Feriados:* Los días de festividades religiosas o cívicas designados por la ley generan en los empleados con sueldo mensual el derecho al descanso sin descuento, y en los obreros, el pago extra del salario, en este último caso con los mismos requisitos exigidos para el salario dominical.

*2.3 Vacaciones:* En el Perú son de 30 días consecutivos por cada año completo, previo el cumplimiento de un record de 260 días de labor efectiva.

El descanso es continuo y remunerado; la remuneración debe ser igual a la que el trabajador hubiera percibido de labor normalmente.

Las vacaciones son susceptibles de acumulación, o reducción convencional a un mínimo de 15 días para empleados ó 10 para obreros.

La falta de descanso oportuno, vale decir, la frustración del derecho da lugar a una indemnización llamada usualmente “triple remuneración”, por ser un tercer sueldo que se agrega a lo pagado por el trabajo realizado y a la retribución vacacional ordinaria.

*2.4 Subsidio por enfermedad:* Es de cargo del empleador el pago por los primeros 20 días de descanso por enfermedad, acumulativos en un año. El subsidio es equivalente al 100<sup>o</sup>/o de la remuneración ordinaria, proporción inusitada a nivel mundial y que prescinde del “ticket moderador”. A partir del vigésimo primer día el subsidio es de cuenta del Seguro Social aunque, por disposición reciente, el pago debe ser efectuado directamente por el empleador con cargo a futuras aportaciones.

*2.5 Servicio militar:* El personal de reserva militar, si es llamado con fines de instrucción y entrenamiento por un lapso no mayor de 30 días, sigue percibiendo de su empleador sus remuneraciones por todo ese período. Si el llamamiento es por un tiempo mayor, el Estado asume el pago a partir del 31 días.

*2.6 Formación sindical y social:* Los trabajadores seleccionados para seguir cursos de formación sindical en entidades oficialmente reconocidas o para integrar comisiones oficiales para el estudio de problemas de interés general o nacional tienen derecho a seguir percibiendo sus remuneraciones ordinarias durante el tiempo correspondiente.

Hay limitaciones en cuanto al número de trabajadores según la magnitud de la empresa, y controles sobre su asistencia a las reuniones.

*2.7 Salarios caídos:* El trabajador con derecho a estabilidad absoluta, que es despedido sin causa justificada y obtiene resolución favorable en el proceso correspondiente, tiene derecho a las

remuneraciones dejadas de percibir desde la fecha de interposición de la demanda hasta la de expedición de la resolución que pone fin al procedimiento (artículo 14<sup>o</sup> de la Ley 24514).

### *3. LA SEGURIDAD FORMAL*

No ya para proteger al salario en cuanto tal sino para garantizar su cabal percepción, la ley ha rodeado al pago de formalidades especiales, la principal de las cuales es la obligación de registrarlo en un libro ad-hoc denominado “libro de planillas” o planilla a secas, que se sujeta a un modelo o formato preestablecido y que debe ser registrado oficialmente en una oficina del Ministerio de Trabajo.

#### *3.1 Protección documental. El libro de planilla*

Las planillas pueden conformar un libro o llevarse en hojas sueltas, numeradas, selladas y rubricadas por la Autoridad.

El empleador debe registrar a todo nuevo trabajador dentro de las 24 horas de su ingreso.

El trabajador recibe, conjuntamente con su pago, una boleta en la que deben los mismos datos que figuren en la planilla, debiendo firmar un duplicado como comprobante del pago.

Si el empleador no lleva planilla conforme a la ley o si no ha registrado en éstas a un trabajador o si éste no ha firmado las boletas, en caso de litigio y si el trabajador prueba a existencia de vínculo laboral, se deben tener por ciertas sus afirmaciones acerca de los diversos datos que en dicho instrumento deben constar (fecha de ingreso, días trabajados salario etc).

#### *3.2 Formalidades del pago: Oportunidad, forma, lugar.-*

El art. 12<sup>o</sup> del convenio 95 de la OIT establece que el salario debe ser pagado a intervalos regulares. El Perú no ha ratificado este Convenio todavía no señalado preceptivamente la oportunidad o periodicidad con que debe abonarse el salario.

La costumbre generalizada, casi universal, es pagar mensualmente a los empleados con abono parcial quincenal, y semanalmente a los obreros, sobre la base de un cómputo diario. A la retri-

bución de los primeros se la conoce como “sueldo” y “jornal” a la de los obreros.

La falta de pago “en los plazos fijados” —convencional o consuetudinariamente, se entiende— es falta del empleador que, equivalente a la hostilidad, constituye despido indirecto. Algunas legislaciones —vg. el Estatuto de los Trabajadores español, 19.3— reconocen derecho a intereses por mora.

La jurisprudencia del Tribunal de Trabajo, también lo reconoce así cuando señala en Resolución del 26.4.82, que constituye acto de hostilidad “la falta de pago de la remuneración en el tiempo y modo convenidos o en los plazos, pues el salario tiene carácter alimentario y su falta de pago priva al trabajador de su fuente de subsistencia”. Cabe destacar que de configurarse dicha hostilización, las cantidades adeudadas devengan automáticamente el interés legal a que se refiere el Código Civil (D.S. 033-85-TR).

El salario debe abonarse en dinero efectivo, salvo aquella porción constituida por bienes o servicios (salario en especie).

Desde 1915 —Ley No. 2216— está prohibida la emisión de bonos, vales o cartones en sustitución del circularmente metálico, con lo que se pretendía impedir los estanquillos, despensas, tiendas de raya y demás modalidades de trueque (truck system) por las que el empleador entregaba mercancías en vez de dinero corriente.

El Código Civil de 1936, al definir el contrato de trabajo (definición de la que el nuevo Código que rige desde noviembre de 1984 prescinde por razones de técnica legislativa y autonomía conceptual), indicaba en su art. 1572<sup>o</sup> que aquél “supone el pago del salario en dinero efectivo”.

DE LA CUENTA (19) se interroga sobre los efectos del pago en especie en vez de moneda, y concluye que, aún en defecto de previsión legal, debe reputarse nulo, sin perjuicio de que el patrono “pueda exigir del trabajador la devolución de las mercancías que conserve en su poder, y que existe a su favor una acción de enriquecimiento sin causa”.

---

(19) Ob. cit., T. I., p. 702.

No se considera contrario a este principio el pago con cheque bancario por cuanto éste es pagadero a la vista, tiene como requisito indispensable el tener respaldo en fondos, y, en caso contrario, la infracción es de índole penal y no meramente civil. Con estas garantías el cheque equivale a la moneda circulante.

Finalmente, el pago debe efectuarse en el lugar convenido o donde determinen la costumbre o el uso, que es por lo general el mismo centro de trabajo.

*3.3 Cobro personal:* El D.L. 14404 señala que el pago de salarios debe efectuarse en forma personal y directa al trabajador. Complementa así a la Ley No. 8683 que dispuso lo equivalente para el abono de los beneficios sociales, reputando sin valor cancelatorio el efectuado a terceras personas, salvo el caso de padres, cónyuge, hijos o hermanos, que son los únicos que pueden actuar como mandatarios al respecto.

### *III) GARANTIAS FRENTE A TERCEROS ACREEDORES*

La naturaleza alimentaria del salario impone la necesidad de preservarlo frente a los acreedores; éstos pueden serlo del trabajador o del patrono, habida cuenta que aquél es también un acreedor cuyo derecho puede concurrir con el de los demás.

La protección es necesaria también frente al propio empleador cuando éste es acreedor del trabajador, tema que ya hemos tratado al hablar de la compensación, la retención, etc. (supra I. C).

#### *I.-- GARANTIAS FRENTE A LOS ACREEDORES DEL TRABAJADOR*

Las diferentes medidas adoptadas para resguardar el salario pueden, frente a los acreedores del trabajador, ser sistetizadas en dos fundamentales:

##### *1.A) INCEDIBILIDAD*

La cesión de salarios futuros a terceras personas está, en general, prohibida de manera absoluta, la de devengados es tolerada en algunas ocasiones.

La ley peruana desde 1918 (Ley No. 2760) sancionó con nulidad todo contrato sobre “venta de sueldos” que pudieran celebrar los empleados públicos, civiles y militares, llegando incluso a castigar penalmente la infracción de este precepto por el comprador. Igual nulidad contempla la ley mexicana (art. 104º de la LFT).

Los contratos de *cuota-litis*, es decir, los honorarios por el asesoramiento o defensa profesional en juicio constituidos por un porcentaje de las sumas que el trabajador obtenga litigiosamente, están prohibidos por la Ley No. 8683, la que los sanciona con nulidad.

El abogado respecto de los honorarios es un acreedor del trabajador, pero aquéllos deben ser fijados en forma diferente e independiente del eventual éxito o fracaso en el juicio. A este respecto, con carácter mandatorio respecto del mínimo pero sin señalar tope máximo, los Colegios de Abogados tienen tablas, cuyo respeto es obligación de ética profesional, que contemplan montos muchos más moderados para este tipo de asesoría que los considerados en cualesquiera otros asuntos.

El honorario debe ser cubierto en primer término, además, con las costas personales que ordene la sentencia.

### *1.B) INEMBARGABILIDAD*

ECHEANDIA reseña las diversas modalidades, matices y proporciones de la inembargabilidad de los salarios en las diversas legislaciones, puntualizando sin embargo la universalidad de dicha protección.

“Podemos destacar primeramente el sistema de inembargabilidad total adoptado en la legislación alemana, inglesa, noruega y brasilera. Otro principio señala la inembargabilidad del salario hasta cierta cantidad, la juzgada indispensable para la vida del trabajador y su familia; estos sistemas exceptúan de embargo el salario mínimo por lo general; éste es el sistema adoptado por Australia y Hungría. Finalmente, el principio que señala un porcentaje, a veces progresivo, sobre el monto de los salarios no sujeto a embargo, pero pudiendo embargarse la cantidad exce-

dente; es el caso de las leyes de Bélgica y Suiza” (20).

En el Perú existe inembargabilidad absoluta frente a créditos comunes, con la sola excepción de los alimentos y hasta una tercera parte (Ley No. 2760), pero tal límite fue extendido hasta el 50<sup>o</sup>/o por el D.L. 13906, porcentaje que rige en la actualidad. Ello implica en el fondo un criterio de inembargabilidad absoluta en el 50<sup>o</sup>/o, y relativa sobre el exceso.

La justificación para esta relativización del principio de inembargabilidad es contundente, y se encuentra en el concepto del salario como único patrimonio familiar, del que deben vivir no sólo el trabajador sino quienes de él directamente dependen. Al derecho del trabajador se sobrepone un derecho anterior y superior, socialmente hablando, cual es el cónyuge, hijos y otros familiares inmediatos, frente a los cuales aquél tiene obligaciones no sólo legales sino morales.

La protección a la familia no puede ser, sin embargo, desproporcionada al punto de colocar al principio trabajador en condición menesterosa; la determinación de los límites depende de la escala de valores que aplique el legislador. La cuestión engarza principios del Derecho Laboral cuanto del Derecho Familiar, partes ambas del Derecho Social.

Como excepción al principio general de la inembargabilidad, y hecha la salvedad de las deudas alimentarias, el D.L. 20604 permite embargar hasta el 60<sup>o</sup>/o de las pensiones de la Seguridad Social para el pago de la reparación civil por delito contra el patrimonio en agravio del Estado, salvo que concurren con alimentos, en cuyo caso éstos últimos tienen prioridad.

## 2. *GARANTIAS FRENTE A LOS ACREEDORES DEL EMPLEADOR*

El trabajador es acreedor salarial del patrono; su derecho concurre con el de otros acreedores, por lo que es indispensable otorgarle privilegios, dada la finalidad eminente del salario, en especial cuando se producen situaciones de quiebra, falencia, cesación de pagos u otras vicisitudes semejantes.

---

(20) Ob. cit., p. 152

## *2.A) PRELACION O PRIVILEGIO*

En los casos de quiebra, cierre, liquidación, paralización, embargo de más de un tercio (1/3) de los activos de la empresa o ejecución de garantías contra el empleador, el pago de remuneraciones y beneficios sociales tiene carácter privilegiado en relación a otros créditos que pudieran existir; se coloca por encima de las deudas al Fisco y a las Municipalidades e inclusive de los créditos respaldados con garantías reales (Ley de Quiebras; Ley 15485 y D.S. 007-86-TR).

Este privilegio es absoluto y no tiene plazo ni en cuanto al origen del crédito salarial ni en cuanto a la acción. Difiere en esto y se adelanta la legislación peruana a las de otros países, en la mayoría de los cuales hay condicionamientos de diversa índole: en cuanto al contenido de la prestación, por ejemplo, al comprender solo los salarios actuales y directos y no las prestaciones económicas complementarias (remuneración vacacional, gratificaciones, compensación por tiempo de servicios); en cuanto al lapso amparado (el último, los dos últimos, los seis últimos meses de trabajo); en cuanto a ciertos créditos (no frente a los fiscales, o a los hipotecarios, o a los prendarios, en cuanto al plazo para ejercicio; etc.

Algunas legislaciones exoneran al trabajador de entrar en el proceso de la quiebra o liquidación extra-judicial, y dan valor absoluto al crédito reconocido ante la Magistratura laboral; otras obligan a concursar dentro del proceso civil, otras admiten ambas modalidades; pero todas en general confieren prelación a los créditos laborales sobre los comunes.

A la prelación frente a cualquier otro crédito con exoneración del concurso de la quiebra se la denomina "preferencia" en Uruguay, "privilegio singular" en México y Paraguay, y "superprivilegio" en Argentina.

## *2.B) CARACTER PERSECUTORIO*

En armonía y concordancia con esta disposición, la propia Ley No. 15485 determina que todos los bienes del activo de una empresa están afectados preferentemente al pago de las obligaciones sociales frente al personal, en una suerte de medida precautelar que puede alcanzar connotaciones penales en caso de dispo-

sición indebida de dichos bienes en agravio del derecho de los trabajadores.

Consecuencia de ello es, también, que las acciones por sueldos, jornales y demás prestaciones salariales tengan carácter persecutorio del negocio, lo que está también señalado en la mencionada ley.

El cambio de propietario, la fusión, el traspaso, el cambio de giro y, en general, cualquier variación en la estructura u organización de la empresa resultan indiferentes frente al derecho de los trabajadores.

DE LA CUEVA (21) hace notar que estas garantías son insuficientes cuando el empresario no es propietario de los bienes de producción, así como en situaciones de intermediación, situaciones en las que, en caso de insolvencia, no existen bienes sobre los cuales hacer efectivos los créditos.

Para subsanar la primera de estas deficiencias, algunas legislaciones afectan no únicamente los bienes de propiedad del empresario sino todos los que estén destinados o aplicados a la actividad productiva, aunque pertenezcan a terceros, así como a los objetos producidos en tanto permanezcan en poder del deudor. El ilustre maestro mexicano advierte, no obstante, contra los riesgos de exceso en medidas cautelares de esta índole, que podrían perjudicar el incuestionable mejor derecho de terceros de buena fe; por eso recomienda restringir sus efectos a la responsabilidad por los salarios sólo de los últimos dos meses; el Estatuto de los Trabajadores de España protege en esa forma los del último mes (art. 32).

Respecto de la intermediación, las legislaciones adoptan dos caminos: el de la solidaridad entre el propietario de una obra y el contratista que la ejecuta frente a las deudas salariales de éste con sus trabajadores, que es la adoptada en el Perú en la construcción civil (R.S. 27 del 15.3.1958), en que se establece que el dueño de la obra (comitente) es responsable solidariamente con los contratistas, subcontratistas o destajeros que tome a su cargo para la ejecución de la obra o parte de ella, por el incumplimiento de las obligaciones salariales y económicas correspondientes. Los

---

(21) Ob. cit., T. I, p. 734.

contratistas, subcontratistas o destajeros deben ofrecer garantía suficiente que responda dentro de los términos de sus respectivos contratos por el pago oportuno de los beneficios mencionados.

El otro camino es por vía de la responsabilidad subsidiaria del empleador que utilizare agentes o intermediarios, sin perjuicio de la responsabilidad directa de éstos, que es la adoptada por la legislación paraguaya según informa Nicolás SANCHEZ Y SOTO (22).

## 2. C) EL SUPERPRIVILEGIO DEL SALARIO

Lupo HERNANDEZ RUEDA (23), citando a la doctrina francesa, considera como superprivilegio el procedimiento que algunas legislaciones –la dominicana entre ellas– contemplan para el pago directo, preferente, excepcional del salario por cuenta de los contratistas o adjudicatarios, esto es, que la oficina gubernamental abona el salario con cargo a valorizaciones o libramientos derivados de obras públicas.

Cabe advertir que en Argentina se denomina “superprivilegio” a la no concurrencia en la masa de la quiebra, esto es, a la preferencia absoluta frente a todos los demás créditos, anterior al proceso formal de quiebra.

El principio contenido en la legislación dominicana, en otras legislaciones refiere no sólo a obras públicas sino también privadas, y obliga al empresario del contratista a pagar por cuenta de éste y con cargo a lo que éste tenga por cobrar.

La ley peruana no contempla esta modalidad.

---

(22) SANCHEZ Y SOTO, Nicolás.: “*Concepto general del salario y sus normas protectoras*”, en *El Derecho Laboral en Iberoamérica* en homenaje a CABANELLAS, México 1981, p. 425.

(23) HERNANDEZ RUEDA, Lupo.: “*El salario*”, en *Estudios sobre Derecho Individual de Trabajo*, Buenos Aires 1979, p. 432.