

TEMA 6. ORDENACIÓN DEL SALARIO

Derecho Individual del Trabajo. Grado en Derecho (Plan 2021). Universidad de Málaga.

JORGE BAQUERO AGUILAR

Profesor de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social

Universidad de Málaga

Sumario

6.1. Concepto legal del salario. 6.2. Estructura y composición del salario. 6.3. Fijación de la cuantía salarial. 6.4. Salario Mínimo Interprofesional. 6.5. Compensación y absorción de salarios. 6.6. Forma, lugar, modo y tiempo del pago del salario. 6.7. Protección del salario. 6.7.1. Inembargabilidad salarial. 6.7.2. Privilegios del crédito salarial. 6.7.3. Fondo de Garantía Salarial (FOGASA).

6.1.- CONCEPTO LEGAL DEL SALARIO

El salario y su protección, en el ordenamiento jurídico español, se regula en una serie de normas tanto legales como reglamentarias que relacionamos a continuación:

- *Real Decreto Legislativo 2/2015, de 23 de octubre, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley del Estatuto de los Trabajadores (BOE núm. 255, de 24/10/2015).*
- *Real Decreto-ley 3/2004, de 25 de junio, para la racionalización de la regulación del salario mínimo interprofesional y para el incremento de su cuantía (BOE núm. 154, de 26/06/2004).*
- *Real Decreto 145/2024, de 6 de febrero, por el que se fija el salario mínimo interprofesional para 2024 (BOE núm. 33, de 07/02/2024).*
- *Orden de 27 de diciembre de 1994 por la que se aprueba el modelo de recibo individual de salarios (BOE núm. 11, de 13/01/1995).*
- *Real Decreto 902/2020, de 13 de octubre, de igualdad retributiva entre mujeres y hombres (BOE núm. 272, de 14/10/2020).*
- *Real Decreto 505/1985, de 6 de marzo, sobre organización y funcionamiento del Fondo de Garantía Salarial (BOE núm. 92, de 17/04/1985).*
- *Orden PCM/1047/2022, de 1 de noviembre, por la que se aprueba y se publica el procedimiento de valoración de los puestos de trabajo previsto en el Real Decreto 902/2020, de 13 de octubre, de igualdad retributiva entre mujeres y hombres (BOE núm. 03/11/2022).*
- *Conforme se establece en el art. 3.1 del Real Decreto Legislativo 2/2015, de 23 de octubre, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley del Estatuto de los Trabajadores (relativo a las fuentes de la relación laboral), “los derechos y obligaciones concernientes a la relación laboral” (de las que forma parte el salario) también se regulan -dentro de la jerarquía normativa que establece el artículo- por: a) los convenios colectivos de aplicación (letra d) del art. 3.1), b) la “voluntad de las partes, manifestada en el contrato de trabajo, siendo su objeto lícito y sin que en ningún caso puedan establecerse en perjuicio del trabajador condiciones menos favorables o contrarias a las disposiciones legales y convenios colectivos antes expresados” (letra c) del art. 3.1) y c) por “los usos y costumbres locales y profesionales” (letra d) del art. 3.1), siendo fuente de obligaciones en relación al salario de la persona trabajadora.*

Para poder hablar sobre la ordenación del salario se ha de partir de las notas características de la relación laboral que establece el art. 1 de la Ley del Estatuto de los Trabajadores (en adelante ET) en su apartado 1 se establece que la misma “*será de aplicación a los trabajadores que voluntariamente presten sus servicios retribuidos por cuenta ajena y dentro del ámbito de organización y dirección de otra persona, física o jurídica, denominada empleador o empresario*”. La retribución, por tanto, por la prestación de servicios por cuenta ajena, conllevará la materialización de la percepción del salario por la prestación del servicio determinado. El ET regula el salario y las garantías salariales en la Sección 4ª, del Capítulo II, del Título I. Siendo el art. 26 el que establece el concepto legal de salario. Se considerará salario, en base a lo preceptuado en el apartado 1 de dicho artículo: a) la totalidad de las percepciones económicas de los trabajadores, ya sea en dinero (moneda de curso legal) o en especie (pago no dinerario, como por ejemplo coche de empresa, vivienda, etc.). En ningún caso, el salario en especie podrá superar el treinta por ciento de las prestaciones salariales del trabajador, ni dar lugar tampoco a la minoración de la cuantía íntegra en dinero del Salario Mínimo Interprofesional (en adelante SMI). Incluso para las relaciones laborales de carácter especial a las que se refiere el art. 2 del ET. b) Por la prestación profesional de los servicios laborales por cuenta ajena, que retribuyan el trabajo efectivo, cualquiera que sea la forma de remuneración o los períodos de descanso computables como de trabajo (descanso semanal, festivos, tiempo de vacaciones).

Sensu contrario también establece el apartado 2 del mismo art. 26 qué conceptos no tendrán consideración de salario: a) las cantidades percibidas por el trabajador en concepto de indemnizaciones o suplidos por los gastos realizados como consecuencia de su actividad laboral, b) las prestaciones e indemnizaciones de la Seguridad Social, c) las indemnizaciones correspondientes a traslados, suspensiones o despidos.

6.2.- ESTRUCTURA Y COMPOSICIÓN DEL SALARIO

Establece el apartado 3 del art. 26 del ET que la estructura del salario se determinará en base a dos posibilidades: a) mediante la negociación colectiva, que se materializa en los convenios colectivos de aplicación. Con lo cual la estructura del salario está condicionada por el sistema salarial adoptado en la empresa o en el correspondiente sector de actividad. b) En su defecto, a través de contrato individual. Con la matización de que, incluso si la negociación colectiva establece la estructura del salario, mediante el

contrato de trabajo dichas condiciones se pueden mejorar en base al acuerdo de las partes reflejado en el contrato de trabajo.

Por su parte, la composición del salario, también establecida en el mismo apartado del mismo art. 26, será la siguiente:

- a) Salario base, como retribución fijada: 1) por unidad de tiempo (año, mes, quincena, semana, día, hora), 2) por unidad de obra (producto o rendimiento efectivo en la prestación del trabajo: piezas elaboradas, operaciones realizadas, metros construidos, etc.), 3) pero cabe una tercera opción no contemplada de forma expresa en el ET que es un sistema mixto contemplando tanto la unidad de tiempo como la de obra (salario diario o, mensual, combinado con otra partida calculada sobre los resultados obtenidos mediante un sistema de primas o incentivos). La cuantía del salario base suele variar en función del grupo o nivel profesional en el que se encuadre la persona trabajadora, que viene establecida en las tablas salariales de los convenios colectivos de aplicación.
- b) En su caso, complementos salariales, que se calcularán conforme a los criterios que a tal efecto se pacten. Dichos complementos serán fijados en función de una serie de circunstancias relativas: las condiciones personales del trabajador, el trabajo realizado o la situación y resultados de la empresa.

Los complementos salariales se establecen vía negociación colectiva. De tal forma que pueden variar de un convenio colectivo a otro. Como complementos salariales nos podemos encontrar, entre otros, con los siguientes: 1) antigüedad: tiempo de servicio en la empresa, 2) gratificaciones extraordinarias: pagas extraordinarias (julio y diciembre), 3) primas e incentivos: depende del proceso productivo de la empresa y del procedimiento establecido para su cálculo y percepción por parte de la persona trabajadora, 4) comisiones: que puede constituir un complemento salarial o un tipo especial de salario por resultado (por ejemplo, por ventas), 5) participación en beneficios: reconocimiento de cantidades que se añaden al salario, formación de patrimonio, fondos de inversiones, fondos de pensiones, etc., 6) opciones sobre acciones de la empresa, 7) cualquier otro que se puede pactar con el empresario mediante convenio colectivo o acuerdo de empresa con los representantes legales de los trabajadores, 8) así como cualquier otro que se pudiera pactar entre el trabajador y el empresario reflejado en el contrato de trabajo.

Se podrá pactar también el carácter consolidable o no de los complementos salariales. No tendrán, en todo caso, carácter de consolidables, salvo pacto en contrario,

los siguientes complementos: los que estén vinculados al puesto de trabajo, y los que estén vinculados a la situación y resultados de la empresa. En relación al salario, es importante tener en cuenta que, el apartado 4 del propio art. 26, establece que, *“Todas las cargas fiscales y de Seguridad Social a cargo del trabajador serán satisfechas por el mismo, siendo nulo todo pacto en contrario”*. Quiere decir esto que corresponderá al empresario hacerse cargo de aquellos gastos en materia fiscal o de Seguridad Social que establezcan las normas oportunas, no pudiéndose pactar con el trabajador lo contrario en base a lo previsto en este apartado, así como a lo preceptuado en el apartado 5 del art. 3 del propio ET, que regula la indisponibilidad de los derechos laborales necesarios por parte de los trabajadores: *“Los trabajadores no podrán disponer válidamente, antes o después de su adquisición, de los derechos que tengan reconocidos por disposiciones legales de derecho necesario. Tampoco podrán disponer válidamente de los derechos reconocidos como indisponibles por convenio colectivo”*.

Forman parte del salario también las gratificaciones extraordinarias (pagas extraordinarias) reguladas en el art. 31 del ET. Consistirán en dos gratificaciones extraordinarias al año. Una de ellas con ocasión de las fiestas de Navidad. La otra será fijada por convenio colectivo por acuerdo de empresa entre el empresario y los representantes legales de los trabajadores en el mes que se acuerde, aunque normalmente suele coincidir con las vacaciones de verano (junio o julio). La cuantía de las gratificaciones extraordinarias se fijará por convenio colectivo. Igualmente se podrá, vía convencional, establecer más de dos gratificaciones extraordinarias al año. Dichas gratificaciones no podrán ser prorrateadas en la nómina mensual durante las doce mensualidades, a no ser que lo recoja de forma expresa el convenio colectivo de aplicación.

Así mismo, también formarán parte del salario las horas extraordinarias realizadas por parte de la persona trabajadora. Su configuración legal parte del art. 35 del ET. En base a lo previsto en el apartado 1, serán consideradas como tales *“aquellas horas de trabajo que se realicen sobre la duración máxima de la jornada ordinaria de trabajo”* fijadas, en relación al tiempo de trabajo, de acuerdo con lo que establece el art. 34 del ET respecto de la jornada laboral. En el convenio colectivo o, en su caso, el contrato de trabajo, se podrá optar por el pago o la compensación de dichas horas extraordinarias (por tiempos equivalentes de descanso retribuido). El pago se efectuará conforme a la cuantía que se determine. Pero, en ningún caso, el valor de la hora extraordinaria podrá ser inferior al de una hora ordinaria y la compensación. De no existir pacto al respecto, se

entiende que las horas extraordinarias realizadas “*deberán ser compensadas mediante descanso dentro de los cuatro meses siguientes a su realización*” (último párrafo *in fine* del art. 35.1).

En lo que concierne al número total de horas extraordinarias anuales, el apartado 2 del art. 35 del ET establece que no podrán ser superior a ochenta al año con las matizaciones que alberga el apartado tres del artículo que veremos a continuación. Para el caso de personas trabajadoras con contrataciones a tiempo parcial (jornada que, en cómputo anual, sea inferior a la jornada general de la empresa), el número máximo de horas extraordinarias habrá de reducirse en la proporción real a dichas jornadas. Para lo cual, las horas extraordinarias compensadas mediante descanso dentro de los cuatro meses siguientes a su realización (y no abonadas económicamente) no podrán ser computadas. En todo caso, el Gobierno podrá suprimir o reducir el número máximo de horas extraordinarias por tiempo determinado, con carácter general o para ciertas ramas de actividad o ámbitos territoriales, para incrementar las oportunidades de colocación de los trabajadores en situación de desempleo. El cómputo total de horas extraordinarias alberga una salvedad. Cuando la realización de las mismas haya sido motivada para “*prevenir o reparar siniestros y otros daños extraordinarios y urgentes*”, dichas horas deberán ser retribuidas como extraordinarias, pero no se tendrán en cuenta a efectos de la duración máxima de la jornada ordinaria laboral, así como tampoco para el cómputo del número máximo de las horas extraordinarias que hayan sido autorizadas.

Conforme se preceptúa en el apartado 4 del propio art. 35 del ET, la realización de las horas extraordinarias tiene carácter voluntario para el trabajador, salvo que se establezca lo contrario en el convenio colectivo o en el contrato de trabajo, pero siempre dentro de los límites legales que se han venido analizando. A efectos del cómputo de horas extraordinarias, la jornada de cada trabajador se registrará día a día y se totalizará en el periodo fijado para el abono de las retribuciones, entregando copia del resumen al trabajador en el recibo correspondiente (art. 35.5 del ET). Pero la realización de horas extraordinarias, además de lo anteriormente expuesto, alberga otra limitación. El art. 12 del ET establece que, los trabajadores con contrato a tiempo parcial (cuando la prestación del servicio se haya acordado durante un número de horas al día, a la semana, al mes o al año, inferior a la jornada de trabajo de un trabajador a tiempo completo comparable) y las personas trabajadoras con contrato de relevo (aquel que se celebra para que un trabajador pueda acceder a la jubilación parcial que tiene como objeto la sustitución de la jornada de trabajo dejada vacante por el trabajador que se jubila parcialmente o para sustituir a los

trabajadores que se jubilen parcialmente después de haber cumplido la edad de jubilación ordinaria) no podrán realizar horas extraordinarias (art. 12.4.c)), salvo en los supuestos de “*prevenir o reparar siniestros y otros daños extraordinarios y urgentes*” (art. 35.3 ET). Aunque sí que podrán realizar horas complementarias, que podrán ser previamente pactadas o voluntarias. No pudiendo exceder el límite legal del trabajo a tiempo parcial conforme a la parcialidad del contrato de trabajo. Para no incurrir en ilegalidad, la jornada de los trabajadores a tiempo parcial se registrará día a día y se totalizará mensualmente, entregando copia al trabajador, junto con el recibo de salarios, del resumen de todas las horas realizadas en cada mes, tanto las ordinarias como las complementarias.

El apartado 5 del art. 12 del ET considera horas complementarias a aquellas realizadas “*como adición a las horas ordinarias pactadas en el contrato a tiempo parcial*”. La norma establece unas reglas para la realización de las horas complementarias:

- a) No se podrá exigir la realización de horas complementarias si no se ha pactado con carácter previo con el trabajador. Dicho pacto que, necesariamente, se ha de reflejar por escrito y que constituirá un pacto específico del contrato de trabajo, podrá llevarse a cabo tanto en el momento de celebración del contrato de trabajo como con carácter posterior.
- b) El pacto de horas complementarias sólo se podrá formalizar con contratos a tiempo parcial con una jornada de trabajo no inferior a diez horas semanales en cómputo anual.
- c) En el pacto se deberán reflejar el número de horas que podrá ser requerida por parte del empresario, que no podrá exceder del treinta por ciento de las horas ordinarias de trabajo objeto del contrato, a no ser que el convenio colectivo de aplicación establezca otro porcentaje máximo que, en ningún caso, podrá ser inferior al treinta por ciento ni exceder del sesenta por ciento de las horas ordinarias contratadas.
- d) La persona trabajadora deberá conocer tanto el día como la hora de realización de las horas complementarias con un preaviso mínimo de tres días, salvo que vía negociación colectiva se haya establecido un plazo inferior.
- e) El trabajador puede renunciar al pacto de horas complementarias preavisando al empresario con quince días de antelación, pero siempre que se haya cumplido un año desde la celebración del pacto. Pero han de concurrir para ello alguna de las siguientes circunstancias: la atención de responsabilidades familiares previstas en

el art. 37.6 del ET, el tener la persona trabajadora necesidades formativas (siempre que exista incompatibilidad horaria lo suficientemente acreditada) o que haya una incompatibilidad con otro contrato a tiempo parcial en otra empresa.

- f) En caso de no cumplirse las reglas sobre la realización de las horas complementarias, *“la negativa del trabajador a la realización de las horas complementarias, pese a haber sido pactadas, no constituirá conducta laboral sancionable”*.
- g) El empresario podrá ofrecer a la persona trabajadora la posibilidad de poder realizar horas complementarias –además de las pactadas- de aceptación voluntaria. Estas últimas no podrán superar el quince por ciento, ampliables al treinta por ciento por convenio colectivo, de las horas ordinarias objeto del contrato. La negativa del trabajador a la realización de estas horas no constituirá conducta laboral sancionable. Estas horas complementarias de carácter voluntario no se computarán para calcular el cómputo de porcentajes de horas complementarias pactadas.
- h) La realización de horas complementarias habrá de respetar los límites en materia de jornada y descansos establecidos en los arts. 34.3 y 4; 36.1 y 37.1.
- i) Las horas complementarias realizadas se retribuirán como ordinarias, computándose a efectos de bases de cotización a la Seguridad Social y periodos de carencia y bases reguladoras de las prestaciones. El número y retribución de las horas complementarias realizadas se deberá recoger en el recibo individual de salarios y en los documentos de cotización a la Seguridad Social.

6.3.- FIJACIÓN DE LA CUANTÍA SALARIAL

Mediante el apartado 3 del art. 26 del ET se establece la forma de proceder para la fijación de la cuantía salarial. La misma se llevará a cabo vía negociación colectiva. En su defecto, a través del contrato individual de trabajo. Incluso el contrato de trabajo puede mejorar la fijación de la cuantía salarial en el caso de que el convenio colectivo de aplicación así lo establezca. En sectores productivos tradicionales los usos y costumbres de la empresa, el sector de actividad o del lugar pueden desempeñar cierto papel en la fijación de la cuantía salarial. Las distintas fuentes actúan con criterio de jerarquía normativa (art. 3 del ET). La normativa estatal suele establecer unos mínimos que deben ser respetados tanto por los convenios colectivos como por los pactos individuales. A su

vez, lo establecido en el convenio colectivo actúa como mínimo respecto de lo que pueda pactarse en el contrato individual. Pero es la negociación colectiva la que constituye la principal fuente de regulación de las cuantías salariales, distinguiendo entre salario base y complementos, utilizando para ello la clasificación en grupos o niveles profesionales. Los acuerdos interprofesionales suelen establecer las bandas salariales, los convenios de sector suelen establecer las cuantías básicas y los convenios y acuerdos de empresa suelen precisar la cuantía correspondiente a cada trabajador o grupo de trabajadores. El contrato de trabajo y el acuerdo individual pueden mejorar los niveles salariales. Aunque esa posibilidad queda reservada casi en exclusiva a trabajadores de alta cualificación.

Pero, en todo caso, la estructura del salario ha de contemplar, el salario base (como retribución fijada por unidad de tiempo o de obra) y, en su caso, complementos salariales fijados en función de circunstancias relativas a las condiciones personales del trabajador, al trabajo realizado o a la situación y resultados de la empresa, que se calcularán conforme a los criterios que a tal efecto se pacten. Se pactará (vía negociación colectiva o contrato de trabajo) el carácter consolidable o no de dichos complementos salariales, no teniendo el carácter de consolidables, salvo acuerdo en contrario, los que estén vinculados al puesto de trabajo o a la situación y resultados de la empresa. Deja clara la norma en su art. 28 la obligación del empresario de mantener la igualdad de remuneración por razón de sexo dentro de la empresa. De tal forma que está obligado a pagar el mismo salario por la misma prestación de servicio (igual trabajo, igual valor), sin que pueda producirse discriminación alguna por razón de sexo. Un trabajo tendrá igual valor que otro cuando la naturaleza de las funciones o tareas efectivamente encomendadas, las condiciones educativas, profesionales o de formación exigidas para su ejercicio, los factores estrictamente relacionados con su desempeño y las condiciones laborales en las que dichas actividades se llevan a cabo en realidad sean equivalentes.

En aras del correcto cumplimiento de la norma, el empresario está obligado a llevar un registro con los valores medios de los salarios, los complementos salariales y las percepciones extrasalariales de su plantilla, desagregados por sexo y distribuidos por grupos profesionales, categorías profesionales o puestos de trabajo iguales o de igual valor. De tal forma que las personas trabajadoras tienen derecho a acceder, a través de la representación legal de los trabajadores en la empresa, al registro salarial de su empresa. Para el caso de una empresa con al menos cincuenta trabajadores, cuando el promedio de las retribuciones a los trabajadores de un sexo sea superior a los del otro en un veinticinco por ciento o más (tomando el conjunto de la masa salarial o la media de las percepciones

satisfechas), el empresario deberá incluir en el Registro salarial una justificación de que dicha diferencia responde a motivos no relacionados con el sexo de las personas trabajadoras. Ha sido importante para la igualdad de remuneración por razón de sexo dentro de la empresa la aprobación del Real Decreto 902/2020, de 13 de octubre, de igualdad retributiva entre mujeres y hombres y de la Orden PCM/1047/2022, de 1 de noviembre, por la que se aprueba y se publica el procedimiento de valoración de los puestos de trabajo previsto en el Real Decreto 902/2020, de 13 de octubre, de igualdad retributiva entre mujeres y hombres.

6.4.- SALARIO MÍNIMO INTERPROFESIONAL

Dentro del catálogo de derechos y de deberes de los ciudadanos españoles, el art. 35 de la Constitución Española de 1978 (CE) reconoce a las personas trabajadoras el derecho a obtener una remuneración suficiente para satisfacer sus necesidades y las de su familia. Dicha previsión constitucional se traslada al art. 27 del ET. De tal forma que, al Gobierno de la Nación le corresponde, con carácter anual, determinar el SMI. Partiendo de esta disposición legal de carácter básico, cada año se fija la cuantía del SMI para cada ejercicio vía Real Decreto. Al SMI se le ha atribuido un doble efecto. Uno directo y estrictamente laboral, sirviendo de suelo o garantía salarial suficiente con carácter de mínimos para las personas trabajadoras. El SMI se aplica a aquellas personas trabajadoras que no estén cubiertas por la negociación colectiva y sirve de presupuesto de partida mínimo para establecer las tablas salariales en los convenios colectivos negociados por la patronal y los representantes legales de los trabajadores. El otro efecto que se le atribuye al SMI es indirecto y, a su vez, múltiple. Se utiliza como indicador de nivel de renta que permite acceder a determinados beneficios o a la aplicación de determinadas medidas. También se utiliza como parámetro de referencia para la cuantificación de prestaciones sociales, que aumentan de forma sistemática en la misma cuantía que el SMI.

Previa consulta con las organizaciones sindicales y patronales más representativas, teniendo en cuenta el IPC, la productividad media nacional alcanzada, el incremento de la participación del trabajo en la renta nacional y la coyuntura económica general, el Gobierno fijará anualmente el SMI, que se podrá revisar con carácter semestral si no se cumplen las previsiones del IPC. En el BOE núm. 154 de 26 de junio de 2004, se publica el Real Decreto-ley 3/2004, de 25 de junio, para la racionalización de la regulación del salario mínimo interprofesional y para el incremento de su cuantía. En su

art. 1.1 se desvincula el SMI de otros efectos distintos de los laborales “*con el fin de garantizar la función del salario mínimo interprofesional como garantía salarial mínima de los trabajadores por cuenta ajena establecida en el artículo 28 del texto refundido de la Ley del Estatuto de los Trabajadores*”.

Los efectos laborales a los que se vincula el SMI, entre otros, son: el salario de la persona trabajadora en las relaciones laborales de carácter especial, la retribución del trabajador contratado para la formación, los límites de protección del Fondo de Garantía Salarial (FOGASA), la retribución de los trabajadores declarados en Incapacidad Permanente Parcial (IPP) que se reincorporen a la empresa, etc. También se mantiene la vinculación con el SMI para determinar las bases mínimas de cotización en los regímenes de la Seguridad Social, así como para los requisitos de acceso y, en su caso, mantenimiento de las pensiones de viudedad, orfandad, prestaciones en favor de familiares, protección por nacimiento o adopción de tercer hijo o sucesivos, para el importe de la prestación económica por parto o adopción múltiples y para los requisitos para el acceso y mantenimiento de las prestaciones que integran el sistema de protección por desempleo. De tal forma que, tal y como se ha venido comentando, el art. 27 del ET regula el SMI, que será fijado conforme a lo ya analizado. Resaltar, además de todo lo destacado hasta el momento que, la revisión del SMI no afectará a la estructura ni a la cuantía de los salarios profesionales cuando estos, en su conjunto y cómputo anual, fueran superiores a aquel.

Dispone, dentro del marco proteccionista del SMI, el apartado 2 del art. 27, la inembargabilidad del SMI tanto en su cuantía mensual como anual. Se tendrá en cuenta para ello el periodo de devengo como la forma de cómputo (se incluya o no el prorrateo de las pagas extraordinarias), garantizándose la inembargabilidad de la cuantía que resulte en cada caso. Para el caso de que, junto con el salario mensual se percibiese una gratificación o paga extraordinaria, el límite de inembargabilidad estará constituido por el doble del importe del SMI mensual. Para el caso de que en el salario mensual percibido estuviera incluida la parte proporcional de las pagas o gratificaciones extraordinarias, el límite de inembargabilidad estará constituido por el importe del SMI en cómputo anual prorrateado entre doce meses. En el BOE núm. 33 de 7 de febrero de 2024, mediante el Real Decreto 145/2024, de 6 de febrero, se fija el salario mínimo interprofesional para 2024. En cumplimiento del mandato al Gobierno para fijar anualmente el salario mínimo interprofesional, contenido en el art. 27.1 del ET, se procede mediante este Real Decreto a establecer las cuantías que deberán regir a partir del 1 de enero de 2024, tanto para las

personas trabajadoras que son fijas como para las que son eventuales o temporeras, así como para las empleadas y empleados de hogar. Las nuevas cuantías representan un incremento del cinco por ciento respecto de las previstas para el 2023, siendo el resultado de tomar en consideración de forma conjunta todos los factores contemplados en el art. 27.1 del ET.

El Real Decreto incorpora reglas de afectación en una disposición transitoria única con el objetivo de evitar que el incremento del SMI provoque distorsiones económicas o consecuencias no queridas en los ámbitos no laborales que utilizan el SMI a sus propios efectos. El art. 1 del RD regula el SMI para cualquier actividad en la agricultura, la industria y los servicios. No distingue ni de edad y de sexo de las personas trabajadoras. Lo fija en las siguientes cantidades: 37,8 euros/día o 1.134 euros/mes, según el salario esté fijado por días o por meses. En el SMI se computa únicamente la retribución en dinero, sin que el salario en especie pueda, en ningún caso, dar lugar a la minoración de la cuantía íntegra en dinero de aquel. Este salario se entiende referido a la jornada legal de trabajo en cada actividad, sin incluir en el caso del salario diario la parte proporcional de los domingos y festivos. Si se realizase jornada inferior se percibirá a prorrata. Por lo que respecta de los complementos salariales como parte del salario de la persona trabajadora, el art. 2 del RD que regula el SMI para el año 2024 establece que, al salario mínimo se le adicionarán (sirviendo el mismo como módulo, en su caso, y según lo que haya establecido en los convenios colectivos de aplicación y/o en los contratos de trabajo), los complementos salariales a que se refiere el art. 26.3 del ET (condiciones personales de la persona trabajadora, trabajo realizado, resultados de la empresa, etc.) y el importe correspondiente al incremento garantizado sobre el salario a tiempo en la remuneración a prima o con incentivo a la producción.

El art. 4 del RD establece ciertas particularidades en relación con el SMI para ciertos colectivos: personas trabajadoras eventuales, temporeros y temporeras y empleadas y empleados de hogar. Para el caso de las personas trabajadoras eventuales, así como las temporeras y temporeros cuyos servicios a una misma empresa no excedan de ciento veinte días percibirán, conjuntamente con el salario mínimo a que se refiere el art. 1, la parte proporcional de la retribución de los domingos y festivos, así como de las dos gratificaciones extraordinarias a que, como mínimo, tiene derecho toda persona trabajadora, correspondientes al salario de treinta días en cada una de ellas, sin que la cuantía del salario profesional pueda resultar inferior a 53,71 euros por jornada legal en la actividad. En lo que respecta a la retribución de las vacaciones, las personas

trabajadoras a que se refiere este artículo percibirán, conjuntamente con el SMI fijado en el art. 1, la parte proporcional de este correspondiente a las vacaciones legales mínimas en los supuestos en que no existiera coincidencia entre el periodo de disfrute de las vacaciones y el tiempo de vigencia del contrato. En los demás casos, la retribución del periodo de vacaciones se efectuará de acuerdo con el art. 38 del ET y demás normas de aplicación. Para las personas que trabajan en el empleo doméstico, y de acuerdo con el art. 8.5 del Real Decreto 1620/2011, de 14 de noviembre, por el que se regula la relación laboral de carácter especial del servicio del hogar familiar, que toma como referencia para la determinación del salario mínimo de las empleadas y empleados de hogar que trabajen por horas, en régimen externo, el fijado para las personas trabajadoras eventuales y temporeras y que incluye todos los conceptos retributivos, el salario mínimo de dichas empleadas y empleados de hogar será de 8,87 euros por hora efectivamente trabajada. En las cuantías del salario mínimo por días u horas fijadas en los apartados anteriores se computa únicamente la retribución en dinero, sin que el salario en especie pueda, en ningún caso, dar lugar a la minoración de la cuantía íntegra en dinero de aquellas.

Por último, la Disposición transitoria única del RD sobre SMI, establece unas cláusulas de no afectación de la nueva cuantía del SMI en las referencias contenidas en normas no estatales y relaciones privadas. De tal manera que, de acuerdo con la habilitación legal expresa establecida en el art. 13 del Real Decreto-ley 28/2018, de 28 de diciembre, para la revalorización de las pensiones públicas y otras medidas urgentes en materia social, laboral y de empleo, las nuevas cuantías del SMI que se establecen en este RD no serán de aplicación: a) a las normas vigentes a la fecha de entrada en vigor de este RD de las Comunidades Autónomas, de las ciudades de Ceuta y Melilla y de las entidades que integran la Administración Local que utilicen el SMI como indicador o referencia del nivel de renta para determinar la cuantía de determinadas prestaciones o para acceder a determinadas prestaciones, beneficios o servicios públicos, salvo disposición expresa en contrario de las propias Comunidades Autónomas, de las ciudades de Ceuta y Melilla o de las entidades que integran la Administración Local, b) a cualesquiera contratos y pactos de naturaleza privada vigentes a la fecha de entrada en vigor de este real decreto que utilicen el SMI como referencia a cualquier efecto, salvo que las partes acuerden la aplicación de las nuevas cuantías del SMI.

6.5.- COMPENSACIÓN Y ABORCIÓN DE SALARIOS

La cuantía salarial suele experimentar revisiones a lo largo del tiempo, normalmente en sentido ascendente. De forma periódica suelen revisarse al alza los niveles mínimos establecidos con carácter general por la norma estatal, y también suelen hacerlo los niveles profesionales establecidos por convenio colectivo. Se ha de resolver la cuestión de si el incremento del nivel inferior se suma a los superiores o si, por el contrario, tal incremento queda absorbido o compensado por las cifras superiores. La regulación de la compensación y absorción de los salarios se lleva a cabo en el art. 26.5 del ET. Textualmente dice el precepto que, *“Operará la compensación y absorción cuando los salarios realmente abonados, en su conjunto y cómputo anual, sean más favorables para los trabajadores que los fijados en el orden normativo o convencional de referencia”*. Quiere decir ello que, al establecerse el SMI como suelo del salario a percibir por parte de las personas trabajadoras, si vía convencional o mediante contrato de trabajo las retribuciones percibidas por parte de las personas trabajadoras son más favorables que las que establece con carácter anual el RD de SMI, el salario no aumentará en el porcentaje que establece el RD de salarios mínimos puesto que sigue siendo superior. De tal forma que opera la compensación y absorción hasta el momento que el SMI sí que estuviese por encima del salario establecido convencional o contractualmente.

El art. 3 del Real Decreto 145/2024, de 6 de febrero, por el que se fija el salario mínimo interprofesional para 2024 también matiza aspectos sobre la compensación y absorción de salarios, desarrollando lo previsto en la normativa con rango legal. Las reglas de aplicación de la compensación y absorción son las siguientes:

1. La revisión del SMI no afectará a la estructura ni a la cuantía de los salarios profesionales que viniesen percibiendo las personas trabajadoras cuando tales salarios en su conjunto y en cómputo anual fuesen superiores a dicho salario mínimo. El SMI en cómputo anual que se tomará como término de comparación será el resultado de adicionar al salario mínimo fijado en el art. 1 de este RD los devengos a que se refiere el art. 2, sin que en ningún caso pueda considerarse una cuantía anual inferior a 15.876 euros.
2. Estas percepciones son compensables con los ingresos que por todos los conceptos viniesen percibiendo las personas trabajadoras en cómputo anual y jornada completa con arreglo a normas legales o convencionales, laudos arbitrales

y contratos individuales de trabajo en vigor en la fecha de promulgación de este RD.

3. Las normas legales o convencionales y los laudos arbitrales que se encuentren en vigor en la fecha de promulgación de este real decreto subsistirán en sus propios términos, sin más modificación que la que fuese necesaria para asegurar la percepción de las cantidades en cómputo anual que resulten de la aplicación del apartado 1 de este artículo, debiendo, en consecuencia, ser incrementados los salarios profesionales inferiores al indicado total anual en la cuantía necesaria para equipararse a este.

La absorción y compensación de salarios tiene por objeto evitar la superposición de mejoras salariales que tengan su origen en diferentes fuentes reguladoras. Si la cifra resultante de una subida salarial sigue estando por debajo de lo que percibe el trabajador, dicha cifra no se modifica, puesto que la diferencia puede ser absorbida por la última cuantía. Por el contrario, si la subida salarial sobrepasa la cuantía del salario que percibe el trabajador, éste ha de sustituirse por el nuevo salario para compensar la diferencia.

6.6.- FORMA, LUGAR, MODO Y TIEMPO DEL PAGO DEL SALARIO

La forma, el lugar, el modo y el tiempo del pago del salario la establece, con carácter general el art. 29 del ET (liquidación y pago). La liquidación y el pago del salario se llevará a cabo de forma puntual. Se tendrá que dejar constancia documental, y se realizará en la fecha y el lugar convenidos o conforme a los usos y costumbres pertinentes a la empresa o sector de actividad. Como veremos más adelante la forma documental se refleja en el recibo del pago de salarios (la nómina). La fecha de pago se establece, con carácter general, en los convenios colectivos de aplicación. Lo normal es que se efectúe el pago del salario del 1 al 5 de cada mes. Aunque en el contrato de trabajo, a falta de regulación convencional, se pueden reflejar también estos u otros términos. En cuanto al lugar convenido, la norma lo recoge así porque de forma tradicional se pagaba en un lugar concreto. Hay que tener en cuenta el hecho de que en la actualidad lo normal es que el pago del salario se lleve a cabo a través de transferencia bancaria que deja constancia del hecho concreto. Pero lo normal es que se pagase en un sitio acordado que, normalmente, eran las instalaciones de la empresa a una hora y en lugar determinados por la costumbre de empresa.

Por lo que respecta al período de liquidación no puede exceder de un mes de trabajo. La norma también contempla la posibilidad de que el trabajador o sus representantes legales debidamente autorizados, puedan percibir anticipos sobre la nómina y sobre el trabajo ya realizado con carácter previo a la finalización del mes si el trabajador lo necesitase. La liquidación de los salarios que correspondan a quienes presten servicios en trabajos que tengan el carácter de fijos-discontinuos, en los supuestos de conclusión de cada periodo de actividad, se llevará a cabo con sujeción a los trámites y garantías establecidos en el art. 49.2. De tal forma que, para estos casos, el empresario, con ocasión de la extinción del contrato, al comunicar a los trabajadores la denuncia, o, en su caso, el preaviso de la extinción del mismo, deberá acompañar una propuesta del documento de liquidación de las cantidades adeudadas (finiquito). La documentación del salario se realizará mediante la entrega al trabajador de un recibo individual y justificativo del pago del mismo. El recibo de salarios se ajustará al modelo que apruebe el Ministerio de Empleo y Seguridad Social salvo que, por convenio colectivo o, en su defecto, por acuerdo entre la empresa con los representantes de los trabajadores, se establezca otro modelo que contenga con la debida claridad y separación las diferentes percepciones del trabajador, así como las deducciones que legalmente procedan. El modelo de recibo de salarios se establece en la Orden de 27 de diciembre de 1994 por la que se aprueba el modelo de recibo individual de salarios.

Si el empresario se retrasase en el pago del salario, el interés por mora en el pago del salario será el diez por ciento de lo adeudado. Para el caso de la imposibilidad de la prestación del servicio, el art. 30 del ET establece que, si el trabajador no pudiera prestar sus servicios una vez vigente el contrato porque el empresario se retrasare en darle trabajo por impedimentos imputables al mismo, el trabajador conservará el derecho a su salario, sin que pueda hacersele compensar el que perdió con otro trabajo realizado en otro tiempo.

El salario, así como el pago delegado de las prestaciones de la Seguridad Social, podrá efectuarlo el empresario en moneda de curso legal o mediante cheque u otra modalidad de pago similar a través de entidades de crédito, previo informe al comité de empresa o delegados de personal. El salario tiene carácter de bruto, y actúa, por tanto, como base para las retenciones y deducciones que legalmente procedan (fiscales y de seguridad social). Dichas deducciones se ha de realizar en el momento de su abono.

6.7.- PROTECCIÓN DEL SALARIO

El ordenamiento jurídico español establece una serie de preceptos destinados directamente a proteger el salario de la persona trabajadora frente a la posible ejecución de los créditos de los acreedores del trabajador sobre retribución.

6.7.1 Inembargabilidad salarial

El art. 27. 2 del ET dicta una regla de equilibrio entre los intereses del trabajador y los de sus acreedores. De tal forma que, el SMI, en su cuantía, tanto anual como mensual, es inembargable. A efectos de determinar lo anterior se tendrán en cuenta tanto el periodo de devengo como la forma de cómputo, se incluya o no el prorrateo de las pagas extraordinarias, garantizándose la inembargabilidad de la cuantía que resulte en cada caso. En particular, si junto con el salario mensual se percibiese una gratificación o paga extraordinaria, el límite de inembargabilidad estará constituido por el doble del importe del SMI mensual y en el caso de que en el salario mensual percibido estuviera incluida la parte proporcional de las pagas o gratificaciones extraordinarias, el límite de inembargabilidad estará constituido por el importe del SMI en cómputo anual prorrateado entre doce meses. Se establece, de esta forma, la protección salarial del trabajador en un mínimo indispensable.

La Ley 1/2000, de 7 de enero, de Enjuiciamiento Civil (BOE núm. 7, de 08/01/2000), en su art. 607 relativo al embargo de sueldos y pensiones, reitera el carácter inembargable el salario, sueldo, pensión, retribución o su equivalente, que no exceda de la cuantía señalada para el SMI. Si el ejecutado es beneficiario de más de una percepción, se acumularán todas ellas para deducir una sola vez la parte inembargable. De tal manera que, los salarios, sueldos, jornales, retribuciones o pensiones que sean superiores al SMI se embargarán conforme a la siguiente escala: 1º) Para la primera cuantía adicional hasta la que suponga el importe del doble del SMI, el 30 por 100. 2º) Para la cuantía adicional hasta el importe equivalente a un tercer SMI, el 50 por 100. 3º) Para la cuantía adicional hasta el importe equivalente a un cuarto SMI, el 60 por 100. 4º) Para la cuantía adicional hasta el importe equivalente a un quinto SMI, el 75 por 100. 5º) Para cualquier cantidad que exceda de la anterior cuantía, el 90 por 100.

6.7.2 Privilegios del crédito salarial

El art. 32 del ET establece las garantías del salario de las personas trabajadoras. De tal forma que, frente a la eventual concurrencia con otros acreedores del empresario, se establecen una serie de preferencias para el cobro frente a las diversas situaciones de riesgo para el trabajador originadas por parte del empresario:

1. Los créditos salariales por los últimos treinta días de trabajo y en cuantía que no supere el doble del SMI gozarán de preferencia sobre cualquier otro crédito, aunque este se encuentre garantizado por prenda o hipoteca. Es este un nivel máximo de protección.
2. Los créditos salariales gozarán de preferencia sobre cualquier otro crédito respecto de los objetos elaborados por los trabajadores mientras sean propiedad o estén en posesión del empresario. Nivel medio de protección.
3. Los créditos por salarios no protegidos en los apartados anteriores tendrán la condición de singularmente privilegiados en la cuantía que resulte de multiplicar el triple del SMI por el número de días del salario pendientes de pago, gozando de preferencia sobre cualquier otro crédito, excepto los créditos con derecho real, en los supuestos en los que estos, con arreglo a la ley, sean preferentes. La misma consideración tendrán las indemnizaciones por despido en la cuantía correspondiente al mínimo legal calculada sobre una base que no supere el triple del salario mínimo. Tercer nivel de protección.

El plazo para ejercitar los derechos de preferencia del crédito salarial es de un año, a contar desde el momento en que debió percibirse el salario, transcurrido el cual prescribirán tales derechos. Las preferencias reconocidas por la norma serán de aplicación en todos los supuestos en los que, no hallándose el empresario declarado en concurso, los correspondientes créditos concurren con otro u otros sobre bienes de aquel. Para el caso en el que la empresa se haya declarado en concurso de acreedores, serán de aplicación las disposiciones que alberga el Real Decreto Legislativo 1/2020, de 5 de mayo, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley Concursal, relativas a la clasificación de los créditos y a las ejecuciones y apremios.

De tal forma que podemos distinguir dos posibles etapas: 1ª) empresa con problemas económicos frente a acreedores fuera de una situación de concurso y, 2ª) empresa ya inmersa en un procedimiento concursal declarado por un juez. En el primero de los casos se aplican las reglas del ET y, para el segundo, se habrá de estar lo previsto

en la Ley Concursal. Ambos casos suponen un proceso de liquidación de deudas o de ejecución dineraria en el que hay que establecer las pertinentes preferencias para el cobro. El concurso puede ser declarado a solicitud del propio empresario deudor (concurso voluntario) o a solicitud de sus acreedores (concurso necesario). La dirección de la empresa deja de tener el control de la misma trasvasando las funciones a los administradores concursales. El problema para las personas trabajadoras en caso de concurso de acreedores en relación al salario es que los créditos salariales pendientes de pago deben reclamarse y abonarse en el seno de las operaciones conjuntas para todos los acreedores conforme establece la normativa concursal. Los créditos laborales pueden tener distinta clasificación y diferente orden con vistas al cobro.

6.7.3 Fondo de Garantía Salarial (FOGASA)

Los sistemas de protección anteriormente analizados no siempre son suficientes de cara a que el trabajador perciba los ingresos correspondientes. Frente a esa eventual posibilidad se crea este sistema que se aplica tanto al crédito salarial como al crédito indemnizatorio, anticipando o asumiendo el pago de forma anticipada cuando el empresario carece de liquidez o de bienes. El art. 33.1 del ET establece que, el Fondo de Garantía Salarial (FOGASA) es un Organismo Autónomo adscrito al Ministerio de Empleo y Seguridad Social, que posee personalidad jurídica propia y capacidad de obrar para el cumplimiento de sus fines. Se destaca de entre ellos el abono a las personas trabajadoras del importe de los salarios pendientes de pago a causa de insolvencia o concurso del empresario. Se considerará salario la cantidad reconocida como tal en acto de conciliación o en resolución judicial por todos los conceptos a que se refiere el art. 26.1 del ET, así como los salarios de tramitación en los supuestos en que legalmente procedan, sin que pueda el FOGASA abonar, por uno u otro concepto, conjunta o separadamente, un importe superior a la cantidad resultante de multiplicar el doble del SMI diario, incluyendo la parte proporcional de las pagas extraordinarias, por el número de días de salario pendiente de pago, con un máximo de ciento veinte días.

El FOGASA abonará indemnizaciones reconocidas como consecuencia de sentencia, auto, acto de conciliación judicial o resolución administrativa a favor de los trabajadores a causa de despido o extinción de los contratos conforme a los artículos 50 (extinción por voluntad del trabajador), 51 (despido colectivo), 52 (extinción del contrato por causas objetivas), 40.1 (movilidad geográfica) y 41.3 (modificaciones sustanciales de

condiciones de trabajo) del ET, y de extinción de contratos conforme a los artículos 181 (resolución en caso de acuerdo) y 182 (resolución en caso de inexistencia de acuerdo) del texto refundido de la Ley Concursal, aprobado por el Real Decreto Legislativo 1/2020, de 5 de mayo, y al artículo 11.2 del Real Decreto 1620/2011, de 14 de noviembre, por el que se regula la relación laboral de carácter especial del servicio del hogar familiar, así como las indemnizaciones por extinción de contratos temporales o de duración determinada en los casos que legalmente procedan. En todos los casos, con el límite máximo de una anualidad, excepto en el supuesto del artículo 41.3 del ET, en que el límite máximo será de 9 mensualidades y en el del artículo 11.2 del Real Decreto 1620/2011, de 14 de noviembre, en que el límite será de 6 mensualidades, sin que el salario diario, base del cálculo, pueda exceder del doble del SMI, incluyendo la parte proporcional de las pagas extraordinarias. El importe de la indemnización, a los solos efectos de abono por el FOGASA para los casos de despido o extinción de los contratos conforme a los artículos 50 y 56 (despido improcedente), se calculará sobre la base de treinta días por año de servicio, con el límite fijado en el párrafo anterior. Para el caso de procedimientos concursales, desde el momento en que se tenga conocimiento de la existencia de créditos laborales o se presuma la posibilidad de su existencia, el juez, de oficio o a instancia de parte, citará al FOGASA, sin cuyo requisito no asumirá estas obligaciones señaladas en los apartados anteriores. El Fondo se personará en el expediente como responsable legal subsidiario del pago de los citados créditos, pudiendo instar lo que a su derecho convenga y sin perjuicio de que, una vez realizado, continúe como acreedor en el expediente.

A los efectos del abono por el FOGASA de las cantidades que resulten reconocidas a favor de los trabajadores, se tendrán en cuenta las reglas siguientes: a) sin perjuicio de los supuestos de responsabilidad directa del organismo en los casos legalmente establecidos, el reconocimiento del derecho a la prestación exigirá que los créditos de los trabajadores aparezcan incluidos en la lista de acreedores o, en su caso, reconocidos como deudas de la masa por el órgano del concurso competente para ello en cuantía igual o superior a la que se solicita del FOGASA, sin perjuicio de la obligación de aquellos de reducir su solicitud o de reembolsar al Fondo la cantidad que corresponda cuando la cuantía reconocida en la lista definitiva fuese inferior a la solicitada o a la ya percibida, b) las indemnizaciones a abonar a cargo del FOGASA, con independencia de lo que se pueda pactar en el proceso concursal, se calcularán sobre la base de veinte días por año de servicio, con el límite máximo de una anualidad, sin que el salario diario, base

del cálculo, pueda exceder del doble del SMI, incluyendo la parte proporcional de las pagas extraordinarias, c) en el supuesto de que los trabajadores perceptores de estas indemnizaciones solicitaran del FOGASA el abono de la parte de indemnización no satisfecha por el empresario, el límite de la prestación indemnizatoria a cargo del Fondo se reducirá en la cantidad ya percibida por aquellos.

El FOGASA asumirá las obligaciones especificadas en los apartados anteriores, previa instrucción de expediente para la comprobación de su procedencia. Para el reembolso de las cantidades satisfechas, el FOGASA se subrogará obligatoriamente en los derechos y acciones de los trabajadores, conservando el carácter de créditos privilegiados que les confiere el art. 32 del ET. Si dichos créditos concurren con los que puedan conservar los trabajadores por la parte no satisfecha por el Fondo, unos y otros se abonarán a prorrata de sus respectivos importes. Esta subrogación constituye un mandato legal, por tratarse de un asunto de interés público. Ello permite a FOGASA situarse en la posición de los trabajadores afectados como titulares del correspondiente derecho de crédito frente a la empresa, y le confiere la posibilidad de ejercitar acciones pertinentes contra la empresa con vistas a la recuperación de las cantidades abonadas. El FOGASA se financia con las aportaciones efectuadas por todos los empresarios a que se refiere el artículo 1.2 del ET, tanto si son públicos como privados. El tipo de cotización se fijará por el Gobierno sobre los salarios que sirvan de base para el cálculo de la cotización para atender las contingencias derivadas de accidentes de trabajo, enfermedad profesional y desempleo en el sistema de la Seguridad Social (anualmente en la Orden de Cotización). Se entiende que existe insolvencia del empresario cuando, instada la ejecución en la forma establecida por la Ley 36/2011, de 10 de octubre, Reguladora de la Jurisdicción Social, no se consiga satisfacción de los créditos laborales. La resolución en que conste la declaración de insolvencia será dictada previa audiencia del FOGASA. El derecho a solicitar del FOGASA el pago de las prestaciones que resultan de los apartados anteriores prescribirá al año de la fecha del acto de conciliación, sentencia, auto o resolución de la autoridad laboral en que se reconozca la deuda por salarios o se fijen las indemnizaciones. Dicho plazo se interrumpirá por el ejercicio de las acciones ejecutivas o de reconocimiento del crédito en procedimiento concursal y por las demás formas legales de interrupción de la prescripción.

El FOGASA tendrá la consideración de parte en la tramitación de los procedimientos arbitrales, a efectos de asumir las obligaciones previstas en este artículo. Dispensará la protección regulada en este artículo en relación con los créditos impagados

de los trabajadores que ejerzan o hayan ejercido habitualmente su trabajo en España cuando pertenezcan a una empresa con actividad en el territorio de al menos dos Estados miembros de la Unión Europea, uno de los cuales sea España, cuando concurren, conjuntamente, las siguientes circunstancias: a) que se haya solicitado la apertura de un procedimiento colectivo basado en la insolvencia del empresario en un Estado miembro distinto de España, previsto por sus disposiciones legales y administrativas, que implique el desapoderamiento parcial o total del empresario y el nombramiento de un síndico o persona que ejerza una función similar, b) que se acredite que la autoridad competente, en virtud de dichas disposiciones, ha decidido la apertura del procedimiento; o bien que ha comprobado el cierre definitivo de la empresa o el centro de trabajo del empresario, así como la insuficiencia del activo disponible para justificar la apertura del procedimiento.

Cuando la protección de los créditos impagados corresponda al FOGASA, este solicitará información de la institución de garantía del Estado miembro en el que se tramite el procedimiento colectivo de insolvencia sobre los créditos pendientes de pago de los trabajadores y sobre los satisfechos por dicha institución de garantía y pedirá su colaboración para garantizar que las cantidades abonadas a los trabajadores sean tenidas en cuenta en el procedimiento, así como para conseguir el reembolso de dichas cantidades. En el supuesto de procedimiento concursal solicitado en España en relación con una empresa con actividad en el territorio de al menos otro Estado miembro de la Unión Europea, además de España, el FOGASA estará obligado a proporcionar información a la institución de garantía del Estado en cuyo territorio los trabajadores de la empresa en estado de insolvencia hayan ejercido o ejerzan habitualmente su trabajo. De forma particular, deberán poner en su conocimiento los créditos pendientes de pago de los trabajadores, así como los satisfechos por el propio FOGASA. Asimismo, prestará a la institución de garantía competente la colaboración que le sea requerida en relación con su intervención en el procedimiento y con el reembolso de las cantidades abonadas a los trabajadores.

El FOGASA procederá a la instrucción de un expediente para la comprobación de la procedencia de los salarios e indemnizaciones reclamados, respetando en todo caso los límites previstos en la norma. Concluida la instrucción del expediente, el órgano competente dictará resolución en el plazo máximo de tres meses contados desde la presentación en forma de la solicitud. La notificación al interesado deberá ser cursada dentro del plazo de 10 días a partir de la fecha en que el acto haya sido dictado.

Transcurrido dicho plazo sin que haya recaído resolución expresa, el solicitante podrá entender estimada por silencio administrativo la solicitud de reconocimiento de las obligaciones con cargo al FOGASA, sin que en ningún caso pueda obtenerse por silencio el reconocimiento de obligaciones en favor de personas que no puedan ser legalmente beneficiarias o por cuantía superior a la que resulte por aplicación de los límites previstos en los apartados anteriores. La naturaleza y organización del FOGASA, la cotización y el régimen de prestaciones, el procedimiento y las acciones por subrogación ante el organismo, etc. se regulan en el Real Decreto 505/1985, de 6 de marzo, sobre organización y funcionamiento del Fondo de Garantía Salarial (BOE núm. 92, de 17/04/1985).