

EL DECRETO DE 21 DE SEPTIEMBRE DE 1960 Y SU REPERCU- SION EN EL CONCEPTO DE SALARIO BASE DE COTIZACION A LA SEGURIDAD SOCIAL

El Decreto de 21 de septiembre de 1960 promueve interesantes deducciones y ha sido objeto de detenido estudio por parte de los especialistas en Derecho del Trabajo y Seguros Sociales, lo cual no resulta extraño si se tienen en cuenta los importantes objetivos que explícitamente se señala como razón existencial. Nosotros vamos a intentar cierta sistematización y una somera exégesis del contenido de la disposición en cuanto afecta sustantivamente al régimen de Seguridad Social en los fundamentales aspectos de fijar el salario base de cotización y como consecuencia, el regulador de prestaciones de aquélla.

Se expone en el preámbulo del Decreto que las circunstancias de «retraso económico social de la Patria al iniciarse el Movimiento Nacional» y otras posteriores sobradamente conocidas «obligaron a adoptar medidas de emergencia». Quedan con ello justificados los distintos criterios que hasta la fecha se han advertido para determinar la base financiera de la Seguridad Social: Se pretende que, una vez establecido con claridad el concepto de remuneración del trabajo y sus efectos en relación con la Seguridad Social, sepan los organismos sindicales, al pactar convenios colectivos, y los particulares, en el libre juego de la contratación laboral, el alcance de las determinaciones que adopten. Este claro entendimiento del salario a todos los efectos laborales y de la Seguridad Social —sigue el preámbulo— facilita «el acceso a un ordenamiento institucional de la empresa y a un conveniente desarrollo de las relaciones humanas en lo laboral.»

El artículo 2.º del Decreto señala que «se entiende por salario o sueldo la remuneración en dinero o en especie que percibe el trabajador por cuenta o bajo dependencia ajena, bien por unidad, por tiempo o de obra por plazos determinados o por duración indefinida como contraprestación directa y por razón exclusiva del esfuerzo que realiza y del resultado que con él obtiene». En el artículo 3.º —cuya redacción consideramos imprescindible transcribir seguidamente— se especifican los conceptos que forman parte del salario, que en

virtud de lo que dispone el artículo 12, servirán de base de cotización a la Seguridad Social:

«Forman parte del salario las percepciones siguientes: Primero: La remuneración mínima señalada con carácter obligatorio por el Ministerio de Trabajo y los complementos a la misma convenidos por pacto sindical colectivo o individualmente entre las empresas y trabajadores.—Segundo: Las primas de antigüedad obligatorias o pactadas, en relación con el tiempo de trabajo en una empresa, actividad o categoría profesional.—Tercero: Las percepciones correspondientes a horas extraordinarias, bien señaladas con carácter obligatorio o mediante pacto.—Cuarto: La remuneración obligatoria o pactada de los descansos dominicales, festivos y de vacaciones y demás análogos.—Quinto: Las primas devengadas por circunstancias específicas del trabajo prestado, tales como el de carácter nocturno y los penosos, insalubres, peligrosos o cualquiera otros de naturaleza similar.—Sexto: Las cantidades que obligatoriamente hayan de abonarse por tiempo de espera, reserva o interrupción del trabajo.—Séptimo: Las pagas extraordinarias legales o pactadas.—Octavo: Las primas, premio y comisiones y cualquiera otra modalidad de remuneración con incentivo, sean de carácter legal o pactado.—Noveno: El valor de los servicios que disfrute el trabajador, tales como vivienda, explotación de tierras de labor, combustible, agua, energía y otros suministros en especie, siempre que por la ley, costumbre o convención expresa se considere como formando parte del salario.—Décimo: El importe de la manutención y alojamiento facilitados por la empresa, cuando tengan el carácter señalado en el número anterior.—Undécimo: Cualquiera otra percepción que reciba el trabajador en compensación directa de su esfuerzo y rendimiento no incluida en el artículo siguiente.»

El artículo 4.º especifica las exclusiones, es decir, aquellos conceptos que no forman parte de salario que son los que copiamos íntegramente a continuación:

«En consonancia con el artículo 2.º, no forman parte del salario: Primero: Las prestaciones de carácter familiar.—Segundo: Los Pluses de carestía de vida, salvo que se establezcan con carácter permanente al determinarse el salario mínimo obligatorio, en cuyo caso se considerarán como formando parte de éste.—Tercero: Las prestaciones e indemnizaciones de la Seguridad Social.—Cuarto: Las cantidades que se abonen en concepto de dieta, gastos de viaje o de locomoción, distancia, desgaste de herramientas, y cualquiera otra clase de indemnizaciones que impliquen reembolso de un gasto, efectuado por el trabajador a causa de su trabajo. En todo caso la cuantía deberá ser precisada en la Reglamentación de Trabajo o Reglamento de la Empresa, o mediante Convenio Colectivo Sindical.—Quinto: Las indemnizaciones correspondientes a suspensiones o despidos.—Sexto: La participación directa en los beneficios de la Em-

presa, salvo que se hubiera convenido que dicha participación constituya total o parcialmente la remuneración directa del trabajo, o se haga depender de los beneficios también en todo o en parte la cuantía de la remuneración directa a que se refiere el artículo 2.º del Decreto.—Séptimo: Las cantidades en especie o en metálico que libremente concedan las Empresas a sus trabajadores, sin requerir aceptación ni contraprestación específica obligada por parte de éstos. Tales asignaciones totalmente independientes de los demás conceptos retributivos no dan derecho a reclamación si se reducen o suprimen.»

A efectos de Seguridad Social expresa textualmente el artículo 12, párrafo 1.º, que «el contenido del salario, tal como se especifica en el artículo 3.º antes transcrito, se estimará como base imponible tanto en la financiación de la Seguridad Social como en el señalamiento de las asignaciones familiares a que se refiere el artículo anterior. No obstante, quedarán exceptuadas aquellas percepciones que tengan indudable carácter eventual, transitorio o de emergencia. Las de carácter variable, como son las primas de estímulo y horas extraordinarias, para ser computadas en la base imponible, habrán de ser establecidas por una disposición general dictada por el Estado o en Convenio Colectivo, señalándose en uno u otro caso la forma de computarse, sus límites y un sistema de coeficientes que pueda dar una cierta fijeza a la percepción para hacerla compatible con su incorporación a dicha base». En el párrafo segundo señala que «compete al Gobierno, a propuesta del Ministro de Trabajo, fijar los límites máximos y mínimos del salario sujeto a cotización, así como el porcentaje en que habrá de gravarse la base salarial imponible y el valor de las prestaciones económicas que con cargo a las recaudaciones obtenidas se concedan por las distintas Instituciones de la Seguridad Social y Ayuda Familiar.»

El artículo 11 expone que las asignaciones de carácter familiar se distribuirán exclusivamente a las circunstancias de esta índole.

En la segunda disposición adicional se indica que el Ministerio de Trabajo establecerá los efectos del Decreto en materia de Seguridad Social con sujeción a lo dispuesto en el párrafo segundo del artículo 12 antes transcrito. En la disposición derogativa se comprenden los Decretos de 29 de diciembre de 1948, 17 de junio de 1949, 26 de octubre de 1956 y 21 de marzo de 1958, que son precisamente los que señalan el actual concepto de salario base a efectos de Seguridad Social. Pero en la disposición transitoria única que contiene el Decreto se expresa que «no obstante lo dispuesto en la disposición derogativa y hasta tanto se fijen por el Gobierno los nuevos porcentajes de cotización para la Seguridad Social y el valor de sus prestaciones, unos y otras, así como la base de cotización continuarán siendo los vigentes».

Los artículos del Decreto de 21 de septiembre que preceden, contienen la

problemática (no pequeña) del salario base a efectos de Seguridad Social. En principio nos interesa señalar cómo el Ministerio, haciéndose eco del clamor público en pro de una unificación del concepto de salario, emprende, siquiera sea con las salvedades y cautelas con que lo hace el Decreto, dicha tarea unificadora, ya que como se infiere de su contenido, cuando cobre vigencia afectará a las Mutualidades Laborales, a los Seguros Sociales Unificados, al Plus Familiar, y, posiblemente, al seguro de Accidentes de Trabajo.

Hubiera sido muy conveniente (y ya nos circunscribiremos de ahora en adelante a los efectos del salario determinado en cuanto a Seguridad Social) que los conceptos que se detallan fuesen unívocos y no sujetos a libre interpretación, y no se supeditase su consideración definitiva a circunstancias aleatorias. Y decimos esto porque quizá no muy congruentemente con las razones que apunta el preámbulo, en el Decreto no queda claramente establecido el alcance que pueda imputarse a algunos de sus preceptos, tal como seguidamente vamos a examinar.

Si bien, de acuerdo con el artículo 12, pudiera pensarse sin más que todos los conceptos que se señalan en el artículo 3.º quedan comprendidos en el salario base de cotización a la Seguridad Social, bien pronto el segundo período del párrafo 1.º de este mismo artículo 12 nos disuade, ya que quedan exceptuadas aquellas percepciones que tengan indudable carácter eventual, transitorio o de emergencia, concretando que las variables, como primas y horas extraordinarias, para ser computadas en la base imponible habrán de ser establecidas por una disposición general dictada por el Estado o en Convenio Colectivo, todo ello para dar una cierta fijeza a la percepción y hacerla compatible, según el Decreto, con la incorporación a dicha base imponible. La primera consecuencia que deducimos de este juego de normas es que las horas extraordinarias, con carácter general, deben de considerarse, cuando el Decreto cobre vigencia, exceptuadas del concepto de salario base de cotización, con lo cual se da en este sentido un paso atrás y se refueza la —a nuestro juicio— reprobable distancia entre el salario real y el regulador de prestaciones. No puede pensarse que un concepto tan «extraordinario» como es la hora extraordinaria vaya a considerarse que tiene carácter fijo ni siquiera que tiene «cierta fijeza», ya que el simple presupuesto de persistencia en las horas extraordinarias daría lugar a que éstas perdiesen tal carácter. Es más, por imperativo del propio artículo 4.º de la Ley de Jornada Máxima Legal, las horas extraordinarias sólo se autorizan «a fin de atender a casos de urgente necesidad», por lo que han de considerarse siempre de carácter eventual, transitorio y de emergencia; por consiguiente, quedan exceptuadas ya, «per se», del concepto de salario base, al no poder pasar nunca de 50 horas al mes y de 120 al año, si bien en casos muy especiales pue-

den autorizarse hasta 240 anuales. Sin embargo, dado el texto del párrafo siguiente, cuando remite a la redacción o a las características que se establezcan en la disposición general dictada por el Estado o al Convenio Colectivo, es posible (al menos, posible en el mecanismo legal que se establece) que las horas extraordinarias pasen a formar parte del salario base, siempre que en dicha disposición (que no parece probable se dicte nunca) o en el Convenio Colectivo (que tampoco es probable se pronuncie en tal sentido) se fijen los límites de la percepción y se confiara a la misma cierto carácter de permanencia.

Cuestión distinta es la que plantean las primas de estímulo, actualmente excluidas sin distinción alguna por Decreto de 21 de marzo de 1958 y que en lo sucesivo podrán formar parte del salario base cuando se señalen en la disposición estatal o convenio colectivo en que se establezca la forma de computar sus límites y un sistema de coeficientes que «pueda dar una cierta fijeza a la percepción». Cabe consignar que, al exigirse como requisito indispensable la disposición estatal o Convenio Colectivo en que se establezca la forma de computar sus límites y un sistema de coeficientes que pueda dar una cierta fijeza a la percepción». Cabe consignar que, al exigirse como requisito indispensable la disposición estatal o el convenio, quedarán fuera del cómputo del salario base a efectos de Seguridad Social, todas las remuneraciones que se perciban con sistemas de primas de estímulo o incentivo en empresas que establezcan estos sistemas de remuneración con sus productores al margen de los Convenios Colectivos.

Volviendo al artículo 3.º, vemos que forman parte del salario base de Seguridad Social la remuneración mínima, y los complementos convenidos (párrafo 1.º) que en cierto modo han de considerarse también remuneración mínima, ya que como tal ha de estimarse aquella que el trabajador puede exigir y que de hecho percibe; forman parte asimismo (párrafo 2.º) las primas antigüedad. Dichos conceptos son actualmente objeto de cómputo y lo han sido siempre a pesar de todas las vicisitudes por las que ha pasado la determinación del salario de cotización de los Seguros Sociales.

El párrafo 3.º, en donde se señalan como incluídas en el salario base de cotización las horas extras ha de conjugarse con el artículo 12 que anteriormente hemos comentado, y concluir, por tanto, que este concepto, que en principio pudiera considerarse comprendido en el salario de Seguridad Social, estará prácticamente excluído del mismo.

Queda claro que la remuneración de días festivos está comprendida, como lo ha estado siempre, en el concepto de salario base (párrafo 4.º), así como también las primas de trabajo nocturno, penoso o insalubre (párrafo 5.º).

Tampoco cabe dudar de la inclusión de las pagas extras dentro del concep-

to de salario base, aun cuando han de entenderse sólo las pagas extraordinarias legales o pactadas, es decir, que si se concede una paga extra voluntariamente, ésta queda excluida del concepto de salario base (párrafo 7.º).

En cuanto a las primas, premios y comisiones y cualquier otra modalidad de remuneración con incentivo que, según el párrafo 8.º del artículo 3.º quedan incluidos, en virtud de lo que establece el artículo 12 ha de pensarse que sólo cuando se produzcan las circunstancias que en aquél se concretan podrán, como hemos visto, ser consideradas como parte integrante del salario de Seguridad Social. Esto plantea un problema especialmente grave respecto a la consideración de las comisiones, antes incluidas sin reserva alguna en el concepto de salario base.

No nos suscita comentario alguno la inclusión en el concepto de salario de las cantidades abonadas por esperas, reservas o interrupciones (párrafo 6.º) ni la del valor de los servicios que disfrute el trabajador, reseñados en el párrafo 9.º, ni el importe de la manutención y alojamiento a que se refiere el párrafo 10. Sin embargo, merece resaltarse cómo en la posible norma de aplicación general de estimar como salario todos los servicios que disfruta el trabajador, se abre vía de excepción al prescribir como necesaria la consideración salarial de todos los servicios por ley, costumbre o convención expresa.

Por último, en el párrafo 11 se desarrolla una cláusula omnicomprendiva donde se albergan en forma residual aquellos conceptos no especificados concretamente pero que pueden entenderse percepciones recibidas en compensación del esfuerzo y rendimiento del trabajador.

De acuerdo con el artículo 4.º, no forman parte del salario base de cotización y prestaciones de la Seguridad Social, las prestaciones de carácter familiar, manteniéndose el lógico criterio seguido hasta la fecha.

Los pluses de carestía de vida aparecen en el párrafo 2.º del artículo 4.º, que es el que señala las exclusiones, con una salvedad que prácticamente haría posible su inclusión en el artículo 3.º, ya que si estos pluses se establecen permanentemente al fijarse el salario mínimo obligatorio se consideran como formando parte de éste; verdaderamente, casi siempre que se establezca por las empresas en su concierto de salarios con los trabajadores o por alguna disposición oficial o en virtud de convenio sindical, este plus de carestía de vida habrá de entenderse incluido en el salario mínimo obligatorio, y, por consiguiente, integrado en el salario base de cotización-prestaciones.

El párrafo 3.º excluye del concepto de salario de Seguridad Social a las prestaciones que por la misma se otorgan, lo cual supone una innovación sustancial en relación con la vigente normativa. Ya es sabido que en la actualidad se cotiza por las remuneraciones que recibe el trabajador durante su baja por enfer-

medad y también por las que percibe cuando está en situación de incapacidad temporal en el Seguro de Accidentes del Trabajo. Nosotros creemos que el criterio más sano al respecto es el que el Decreto sigue y no el de la situación actual, que, aparte de resultar no muy equitativo desde el punto de vista de las empresas, provoca un gran número de dificultades en su aplicación práctica. Nos parece asimismo que la medida no fué originada por la determinación racional del salario base, sino por el deseo del legislador de no dejar desamparados y sin prestaciones del Seguro de Enfermedad a los trabajadores y familiares que estuviesen en las circunstancias mencionadas, pero creemos que será bien fácil arbitrar una fórmula para considerar *ipso jure* incluidos en dicho seguro a los trabajadores en situación de baja temporal con cualquier tipo de compensación o de gravamen global (si es que se estima necesaria) en relación con estas contingencias previstas o promediadas, sin necesidad de hacerla en función de cada caso particularizado. En el párrafo 4.º se excluyen las dietas de gastos de locomoción y demás conceptos que hemos transcrito anteriormente, haciéndose la salvedad de que su cuantía debe precisarse en las reglamentaciones, reglamentos o convenios, cautela indispensable para que no se filtren, derivándolas a estos conceptos muchas veces indeterminados, cantidades que en realidad son contraprestación inmediata del trabajo y, por consiguiente, cotizables.

En el párrafo 5.º se ratifica la exclusión que actualmente existe de las indemnizaciones correspondientes a suspensiones de empleo y despidos.

El párrafo 6.º trata de la participación directa en los beneficios de la empresa actualmente excluida de cotización con carácter general, ya que aun cuando se cotice por las participaciones en beneficios que las reglamentaciones establecen (esté o no implantada aquella participación directa propiamente dicha), en la práctica y en la consideración de empresas y trabajadores casi siempre constituyen pagas extraordinarias e incluso con tal nombre se denominan; por consiguiente, el criterio que mantiene este párrafo 6.º es innovador; si bien está insertado en el artículo 4.º, que señala las exclusiones, sucede, como anteriormente con los pluses de carestía de vida, que la salvedad que contiene hace posible el que pasen al artículo 3.º, es decir, a los conceptos incluidos, puesto que cuando la participación en beneficios se conviene que constituya o forme parte integrante de la remuneración directa o ésta dependa de aquéllos, se cotizará por dicha participación.

En el párrafo 7.º (último del artículo 4.º que venimos estudiando, determinante de las exclusiones) se eximen de cotización y de los otros efectos consiguientes a su inserción en el salario base de Seguridad Social las cantidades en especie o en metálico que concedan las empresas espontánea y libremente, tan libremente que llega a decir dicho párrafo que no requieran aceptación espe-

cífica obligada por parte de los trabajadores; es decir, que parece puede tratarse de una cantidad que se concede al trabajador aunque no quisiera. En realidad y al determinar, a efectos salariales ordinarios, que estas asignaciones pueden suprimirse sin que den lugar a ningún derecho ni hagan posible ninguna reclamación, está claro que no cotizarán a Seguridad Social tales cantidades que la empresa, si quiere, puede en cualquier momento suprimir o reducir.

Es interesante, a efectos de Seguridad Social, el párrafo 1.º del artículo 5.º, en donde se expone que el conjunto de prestaciones que lleguen al trabajador por cuenta ajena «ha de ser suficiente para su sostenimiento decoroso junto con los familiares que de él dependan». Se deduce de esta redacción la fundamental importancia concedida a las prestaciones de Seguridad Social, que, conjuntamente con el salario propiamente dicho, hacen posible la base económica para el sostenimiento decoroso del trabajador y sus familiares.

También resulta muy interesante el artículo 11 del Decreto, que dispone que «las asignaciones de carácter familiar se distribuirán atendiendo exclusivamente a las circunstancias de esta índole». Hemos de significar que nos parece deducir del Decreto una decidida tendencia en pro de la unificación de prestaciones familiares, hasta el punto de que elude premeditadamente hablar de Plus ni de Subsidio Familiar, refiriéndose siempre a una ayuda familiar que en principio ha de entenderse integrante de cuantas prestaciones se conceden con tal destino.

Pero más todavía se deduce de la redacción del artículo 11, y es que en esta unificación desaparezcan las características que informan el Plus Familiar, en donde la cuantía del mismo se determina atendiendo circunstancias que nada tienen que ver con la índole familiar, tales como las que concurren en cada empresa respecto al volumen de salarios. Si la prestación de Ayuda Familiar no atenderá más que circunstancias familiares, ha de allegarse a un régimen que guarde gran semejanza con el de Subsidios Familiares actualmente establecido, es decir que conceda las prestaciones mínimas con carácter generalizado y sin más módulo para otorgarla que el número de hijos o de cargas familiares.

En el párrafo 2.º del artículo 12 se indica que «compete al Gobierno, a propuesta del Ministro de Trabajo, fijar los límites máximos y mínimos del salario sujeto a cotización, así como el porcentaje en que habrá de gravarse la base salarial imponible y el valor de las prestaciones económicas que con cargo a las recaudaciones obtenidas se concedan por las distintas Instituciones de Seguridad Social y Ayuda Familiar.

Nos encontramos, en resumen, con este Decreto de 21 de septiembre de

1960 (todavía en *vacatio legis*), con una fundamental innovación respecto al salario base, coincidiendo, en líneas generales, con el concepto que fue sugerido en las I Jornadas Técnicas Sociales del año 1960 y en el III Congreso Nacional de Trabajadores, de 1955. En todo caso la importancia del Decreto se reafirma en orden al propósito inequívoco de lograr la unificación del concepto del salario de Seguridad Social tal como se ha venido propugnando unánimemente. No obstante, no se llega tampoco, en el Decreto de 21 de septiembre, a un acercamiento que nosotros estimamos muy conveniente, en la forma más acentuada posible, entre el salario real y el salario base de Seguridad Social por los motivos anteriormente detallados. Es lástima también que no haya podido recogerse en todo su alcance la sugerencia formulada en el I Consejo Social Sindical de que no se contuviesen en la definición del salario base excepciones que hiciesen confusa o ininteligiblemente la determinación de aquél.

Parece anunciarse en la disposición transitoria —al principio trasliterada— que la fijación por el Gobierno de nuevos porcentajes de cotización y el valor de las prestaciones de Seguridad Social se entienden referidas a un plan nacional o a una reestructuración de aquélla, porque si no habrá que deducir que en cuanto el Gobierno fijara un nuevo porcentaje de cotización, cosa que realiza con bastante frecuencia (últimamente con ocasión de establecerse la cuota del Seguro de Desempleo), distinto a los que anteriormente existían para Seguros Sociales o modifique el valor de sus prestaciones, lo cual también realiza a menudo, de aplicar taxativamente lo dispuesto en la transitoria, repetimos, cualquiera de estas modificaciones o fijaciones de nuevos porcentajes daría lugar a que entrase en vigor el Decreto; sin embargo, está claro (dentro de la relativa claridad con que puede interpretarse aquél) que hará falta una declaración expresa por parte del Gobierno para que —a estos efectos de Seguridad Social— el Decreto de 21 de septiembre cobre vigor. Nosotros apuntamos nuestra personal opinión de que quizá la doctrina que en torno al Decreto se formule y las incidencias ocurridas desde su promulgación «relativa», tanto en cuanto a la Seguridad Social como a los otros efectos puramente salariales, den lugar a que cuando el legislador decida la aplicación de un nuevo concepto de salario base haya necesidad de realizar ciertos retoques sobre el texto que ahora comentamos, que en todo caso y aun inoperante habrá quedado como el primer intento serio de una unificación tan deseada por trabajadores y empresas como prácticos y doctrinarios de la Seguridad Social.

Terminamos ofreciendo un sencillo esquema de los conceptos cotizables o no cotizables a la Seguridad Social, de acuerdo con el Decreto que da lugar a este trabajo. Sólo los conceptos que figuran sin asterisco pueden entenderse in-

cluidos o excluidos de modo categórico, ya que los restantes ofrecen una problemática de interpretación que —desgraciadamente— no creemos quede resuelta con las salvedades y especificaciones que respecto a la misma contiene el Decreto.

SALARIO BASE IMPONIBLE PARA COTIZACIÓN A LA SEGURIDAD SOCIAL

Se estima como base imponible

Remuneración mínima obligatoria (legal o pactada).
 Primas de antigüedad.
 Horas extraordinarias *.
 Domingos, festivos y vacaciones.
 Primas trabajos nocturnos, penosos, tóxicos, etc.
 Abonos por espera, reserva o interrupción.
 Pagas extraordinarias obligatorias (legales o pactadas).
 Primas, premios y concursos de incentivo *.
 Servicios (vivienda, agua, suministros, manutención, etc.) *.
 Percepciones en compensación directa de esfuerzo o rendimiento *.

No entran en la base imponible

Prestaciones de Seguridad Social.
 Pluses de carestía de vida *.
 Reembolso de gastos (dietas de locomoción, desgaste de herramientas, etc.).
 Indemnizaciones por suspensiones y despidos.
 Participación en beneficios *.
 Cantidades concedidas voluntariamente.

JUAN EUGENIO BLANCO