

Informe de Investigación

Título: El Embargo del Salario

Rama del Derecho: Derecho Laboral.	Descriptor: Derechos Laborales.
Palabras clave: Embargo, patrimonio del deudor, estructura del embargo, embargo del salario, embargo y falta grave.	
Fuentes: Doctrina, Normativa y Jurisprudencia.	Fecha de elaboración: 10 – 2011.

Índice de contenido de la Investigación

1 Resumen.....	2
2 Doctrina	3
a)EL EMBARGO.....	3
1. CONCEPTO Y NATURALEZA	3
a) Introducción.....	3
b) Concepto de embargo.....	4
c) La estructura del embargo.....	5
d) El embargo como actividad compleja.....	5
2. PROVIDENCIA DE EMBARGO.....	5
a) Notificación de la providencia de embargo.....	6
3. EL PATRIMONIO DEL DEUDOR TRIBUTARIO.....	7
a) La búsqueda de bienes del apremiado.....	7
b) El patrimonio del deudor.....	7
c) Bienes libres de embargo: el caso especial de no cubrir costos.....	8
4. ORDEN DE EMBARGO	10
a) Introducción.....	10
b) El supuesto de pluralidad de ejecutados.....	12
A) Obligados tributarios diversos en la certificación de descubierto.....	13
B) Obligados tributarios no determinados en la certificación de descubierto.....	13
b)EL EMBARGO.....	13
El embargo y las medidas precautorias.....	13
El embargo y las medidas cautelares.....	15
c)EL EMBARGO DEL SALARIO.....	16
1. Generalidades.....	16
2. Salario líquido.....	18
4. Procedimiento.....	19
5. Suspensión de las retenciones.....	21



6. Embargos por pensión alimenticia.....	21
7. Responsabilidad del patrono.....	22
8. Responsabilidad laboral.....	22
9. Ejemplos.....	22
d)EMBARGO Y "FALTA GRAVE". - Consideraciones generales.....	24
3 Normativa	27
ARTICULO 172.-.....	27
4 Jurisprudencia.....	28
a)Salario: Reembolso de rebajas a chofer de bus por faltantes registrados en contador electrónico.....	28
b)Despido injustificado: Ilegales rebajos salariales a trabajador por parte del patrono provoca rompimiento de la relación laboral.....	30
c)Administración pública: Potestad de la Administración Pública de recuperar los montos que por error se le cancelan a los funcionarios.....	32
d)Salario: Reembolso de rebajas a chofer de bus por faltantes registrados en contador electrónico.....	34
e)Estabilidad laboral: Violación del derecho alegado y se ordena a la Jefe de Planillas del Ministerio recurrido respetar los derechos de la actora al aplicar las deducciones que correspondan.....	36

1 Resumen

Sobre el embargo del salario, se crea el siguiente informe, adjuntando información acerca del embargo como tal, sobre el embargo del salario, sobre embargo y falta grave, sobre el artículo 172 del Código de Trabajo y jurisprudencias que buscan explicar este hecho jurídico del derecho laboral.



2 Doctrina

a) EL EMBARGO

[Sopena]¹

1. CONCEPTO Y NATURALEZA

a) Introducción

El término embargo, o embargo de bienes, designa un conjunto de actividades cuya principal finalidad es afectar bienes concretos de patrimonio del ejecutado a una concreta ejecución frente a él despachada. En definitiva, como señala Franco Arias refiriéndose al apremio, se trata de convertir bienes en dinero y posterior entrega al ejecutante de la cantidad que le corresponda. En el supuesto que nosotros estamos examinando esa conversión no es necesaria, ya que el embargo actúa sobre el propio dinero. Es evidente que el embargo es una limitación en el sentido de medida que comprime legalmente el ejercicio de un derecho, en concreto el derecho de propiedad.

El embargo es necesario como acto ejecutivo porque es el único medio de determinar qué bienes de entre los que forman el patrimonio del acreedor van a responder de una ejecución.

En este sentido debemos hacer una referencia a la expresión «trabar». Trabar ejecución es realizar las diligencias de embargo, por lo que traba equivale a embargo y el embargo es una pieza fundamental en el procedimiento de recaudación ejecutiva.

La realización forzosa se desarrolla en una serie de actos procedimentales que recaen normalmente sobre bienes y derechos pertenecientes al obligado tributario. Una teoría general de la realización forzosa debe comprender el estudio de estos actos y de estos bienes y derechos. En la presente obra, estos bienes están constituidos por el dinero depositado en cuentas abiertas en entidades de depósito o depositado en otra forma en las mismas.

No puede admitirse la tesis de que se omita el estudio de las partes, porque en realidad no existen, ya que es evidente que el Estado, en la nueva regulación de la recaudación se persona directamente y la parte ejecutada no es tan sólo un sujeto cuyos bienes y derechos se someten a la realización forzosa, a quien no se le deba oír, si bien es cierto que ha de soportar el embargo en virtud del propio título ejecutivo como sujeto pasivo de la ejecución, no siendo sujeto que realiza actos procedimentales, sino que sólo es el destinatario de los mismos y su intervención como tal parte puede dar lugar a un nuevo procedimiento inserto dentro del de ejecución, que lo paraliza mediante la suspensión, en su caso, o que se desarrolla con entera independencia del de ejecución, pero con motivos de oposición previamente tasados.

Para el autor esta tesis no es aplicable enteramente en cuanto aparece otro elemento subjetivo y es la actividad que debe desarrollar la entidad de depósito, con deberes especiales y distintos a los del mero depositario que tiene que realizar los actos precisos para inmovilizar la cuenta bancaria y

hacer entrega del dinero a la entidad pública.

b) Concepto de embargo

Según Carnelutti, entendemos por embargo de bienes el acto procesal consistente en la determinación de los bienes que han de ser objeto de la realización forzosa de entre los que posee el deudor, en su poder o en el de terceros, fijando su sometimiento a la ejecución, y que tiene como contenido una intimación al deudor para que se abstenga de realizar cualquier acto dirigido a sustraer los bienes determinados y sus frutos a la garantía del crédito. Esta intimación está dirigida a quienes tienen en depósito bienes del deudor.

Es necesario, sin embargo, citar otra definición del embargo que proviene del profesor Carreras, que lo considera como actividad procesal compleja, llevada a cabo en el proceso de ejecución, enderezada a elegir los bienes del ejecutado que deben sujetarse a ejecución y a afectarlos concretamente a ella, engendrando en el acreedor ejecutante una facultad meramente procesal a percibir el producto de la realización de los bienes afectados y sin que se limite jurídicamente ni se expropie la facultad de disposición del ejecutado sobre dichos bienes. Esto último será de difícil aplicación al supuesto que estamos examinando después de que la entidad de depósito ya haya entregado el dinero embargado.

También se ha definido como un acto de carácter ejecutivo tendente a la realización forzosa de los bienes y necesario dentro del procedimiento, de ahí que la función de los órganos recaudadores y concretamente el embargo pueda configurarse como un poder/deber de afectar bienes del deudor en cantidad suficiente para cubrir el importe adeudado.

Por último, podemos añadir la que da Cachón, para el cual consiste en una declaración de voluntad mediante la cual determinados bienes que se consideran pertenecientes al ejecutado se afectan o adscriben a la actividad de apremio que ha de realizarse en el mismo proceso de ejecución de que forma parte el embargo.

Estas cuatro definiciones, dos más clásicas y otras dos muy recientes, son de obligada cita en cuanto que se puede comprobar cómo el ordenamiento jurídico español no define el embargo. La Ley, sea del Enjuiciamiento Civil, la Ley General Tributaria o el Reglamento General de Recaudación, se refieren a él sin más especificaciones. Podemos en este sentido reproducir cuanto indican Cortés Domínguez y Martín Delgado 11 sobre que los preceptos definitorios nada quitan ni añaden al Derecho vigente, ya que no ordenan nada. De lo expuesto se puede deducir que salvo Orón, los otros tres autores provienen del campo del Derecho procesal, haciendo notar que una obra muy reciente, de López Díaz, sobre el procedimiento de apremio, no ve la necesidad de definirlo, describiendo las actuaciones 12. No es casualidad que haya un mayor peso de la doctrina procesalista en esta materia, dada la relativa juventud del Derecho financiero.

Por el embargo queda establecida la privación concreta de la legitimación para administrar su patrimonio el deudor, por la asunción que lleva a cabo el titular del órgano recaudador; la asunción abstracta de la legitimación de administrar que lleva a cabo el Estado, como consecuencia del requerimiento de pago inatendido, se concreta en unos determinados bienes con el embargo, pero permanece con carácter abstracto en potencia respecto de los demás. No se priva ni expropia al deudor de su facultad de disposición, pues los actos de disposición celebrados por el deudor sobre los bienes embargados son válidos si paga, o si la afección del bien a la garantía del crédito no se disminuye por el acto de disposición, criterio de difícil aplicación al supuesto que estamos estudiando, ya que si se dispone del dinero la traba queda sin efecto.

El acto de embargo puede agotarse con la intimación del acto procedimental al deudor o a tercero y su documentación, pero puede ser también un acto de mayor complejidad por exigirse, como garantía, la privación de la posesión de un bien y de su goce por el deudor. Puede comprobarse cómo estas doctrinas parten no del embargo de dinero, sino de otros bienes, en cuyo supuesto se plantean mayores dificultades al tener que convertir los mismos en dinero. No creemos que éste sea el caso del embargo de dinero depositado en cuentas, ya que, por ejemplo, creemos que cuando ese dinero en cuentas sea embargado, podrá devengar intereses durante los días que dure el embargo en favor del deudor y cliente del banco o caja de ahorros, ya que estimamos que no se le priva del goce del bien embargado al deudor tributario. Buena prueba de ello es el tratamiento del embargo de las cuentas de depósito a plazo, en las que el contrato sigue vigente hasta la finalización del mismo, devengando los intereses pactados.

c) La estructura del embargo

Existe en este punto una cierta polémica, planteándose dos posiciones, si no dispares, por lo menos con grandes diferencias sobre dicha estructura. Por un lado, tenemos la doctrina de que el embargo es una actividad procedimental compleja, integrada por los siguientes elementos: la localización de los bienes del ejecutado, la localización de los bienes que han de ser trabados, la afección de dichos bienes a la ejecución y las medidas de garantía de la traba, cuyo máximo defensor es Carreras. La otra teoría es la de considerar que el embargo está compuesto, conjuntamente, por la declaración jurisdiccional de afectación de bienes a la ejecución y por las medidas de aseguramiento de la traba, situándose en esta línea de pensamiento Prieto Castro 14. Otros autores 15 estiman que el embargo está constituido por las llamadas medidas de garantía o aseguramiento de la traba, y otros 16 consideran la declaración de afección de bienes realizada por el órgano judicial como el único acto integrante del embargo.

Para el autor, esta última parece la más acorde con la naturaleza del embargo, ya que sin olvidar los demás elementos de esa relación, nos parece que la traba es el elemento de mayor peso específico en la indicada relación, sin desdeñar aquellos aspectos que como el de la información resultan fundamentales para llegar al cumplimiento de la obligación tributaria en el supuesto de embargo de dinero depositado en bancos o cajas de ahorro. A pesar de esta preferencia, por razones metodológicas, vamos a considerar el embargo como una actividad compleja.

d) El embargo como actividad compleja

A) Sujetos y objeto del embargo. Los sujetos del embargo serán objeto de estudio a continuación y por lo que respecta al objeto del embargo, lo son todos los bienes del deudor.

B) La elección de los bienes del deudor. El tema de la elección de los bienes ha quedado modificado al establecer un nuevo orden de prelación, ya que ello sólo es posible después de intentar embargar los depósitos de dinero en entidades dedicadas a ello.

2. PROVIDENCIA DE EMBARGO

Transcurrido el plazo fijado en términos legales en el artículo 108 del Reglamento, que es el 20 del mes cuando la providencia de apremio ha sido notificada al obligado tributario entre el 1 y el 15 del



mismo mes, o el día 5 del mes siguiente cuando se trata de notificaciones de la indicada providencia entre los días 16 y fin de mes, sin haberse hecho el ingreso requerido, los jefes de las dependencias y unidades de recaudación dictarán otra providencia ordenando el embargo de bienes y derechos en cantidad suficiente, a su juicio. Esto último supone una discrecionalidad no fijada por el Reglamento y que atenta al principio de necesidad y de reserva de ley del Derecho tributario se trata de cubrir el importe del crédito perseguido y el recargo, intereses y costas que con posterioridad al primitivo acto administrativo se hayan causado o se causen.

La regulación del nuevo reglamento de recaudación establece una serie de pautas, que se diferencian del régimen anterior, como ya hemos indicado, en razón de que primero se ejecutan las garantías, prelación regulada por la Ley General Tributaria en 1988 y no había sido recogida en forma expresa por el Reglamento de 1968.

En éste, el embargo se iniciaba por la autorización de entrada en el domicilio del deudor, lo cual es evitado en lo posible a partir de 1989. En el régimen anterior, el artículo 112 del Reglamento, en relación con la Regla 62.2 de la Instrucción General de Recaudación, determinaba que la primera actuación debía consistir en entrar en el domicilio del deudor, previa autorización, claro está, para ello.

Ante la ineficacia de la Administración en este punto, se ha llegado a la legislación actual, a través de la modificación de la Ley General Tributaria, en la que se alteró el orden tradicional: primero dinero, que, por supuesto, no hay que intentar localizar en el domicilio del deudor.

Una vía rápida para obtener el cumplimiento forzoso de la obligación tributaria es precisamente el tema central de esta monografía: el embargo de dinero en cuentas de entidades de depósito.

a) Notificación de la providencia de embargo

El precepto que regula la providencia de embargo nada dice respecto de su notificación al deudor. Como se trata de un acto administrativo posterior a la diligencia de apremio, con la naturaleza que se acaba de exponer, el acto debe ser notificado al deudor, ya que de conformidad con lo dispuesto en el artículo 79 de la Ley de Procedimiento Administrativo, la providencia es un acto administrativo que conlleva necesariamente su comunicación al interesado. La diligencia, además, contiene una conminación de pago de deuda a las veinticuatro horas de la recepción de la providencia, no pudiéndose exigir una prestación sin su conocimiento formal.

Sostener o mantener que ello no es necesario sería vulnerar lo dispuesto en dicho artículo, bajo pena de nulidad de todo lo actuado desde el momento en que falte dicha notificación.

Se podrá objetar que ello no es necesario si se ha notificado la providencia de apremio, pero no se puede evitar la notificación, sin perjuicio de una inmediata actuación llevando a la práctica el embargo. Además existe una razón adicional: si, de acuerdo con la redacción actual del artículo 128 de la Ley General Tributaria, se hace una distinción entre período ejecutivo y período de embargo, comportando este último período la liquidación de intereses y costas, mal se pueden exigir nuevas prestaciones pecuniarias si no se notifica el acto que inicia esta parte del procedimiento ejecutivo.

3. EL PATRIMONIO DEL DEUDOR TRIBUTARIO

a) La búsqueda de bienes del apremiado

Siguiendo a Carreras, la aplicación de la orden de prelación exige en primer término una actividad de localización y determinación de los bienes del apremiado, y en segundo lugar una actividad selectiva que preceda al acto de volición propiamente dicho.

Es imprescindible que el recaudador conozca en toda su extensión y con detalle el patrimonio del apremiado. En este punto tiene que haber una diferencia sustancial entre el embargo civil y el tributario por una razón fundamental: la Hacienda Pública tiene un conocimiento importante del patrimonio del embargado, circunstancia que no se da en el caso del proceso civil en que, normalmente, el ejecutante la tendrá sólo a instancia de parte. Este aspecto del procedimiento, es decir, la obtención de información, va a ser objeto de una especial atención en esta obra.

La segunda cuestión relativa a la orden de embargo es que el nuevo Reglamento de Recaudación parte de un principio fundamental que, como hemos dicho antes, aparece determinado en el artículo 15 del Reglamento y es que debe actuarse de tal forma que se evite, en lo posible, el acceso en el domicilio o en los edificios o lugares de acceso al patrimonio del deudor dependientes del consentimiento del titular de los mismos. El órgano de ejecución tributario teme esta actuación procesal por las limitaciones y también, por qué no, por la carga de enfrentamiento personal o de constatación de situaciones de dificultades personales o familiares que pueden existir. El resto de posibilidades de embargo de bienes tienen un actuar más aséptico, más impersonal.

b) El patrimonio del deudor

Cuando la cantidad de dinero debida no se obtiene a través de la voluntad del obligado mediante la prestación, se procura dicha obtención independientemente de aquella voluntad e incluso contra la misma; en este caso, el acto con el cual se obtiene la satisfacción de aquel interés es un acto de ejecución y, por tanto, se llama ejecución forzosa al medio jurídico con el cual tal satisfacción se obtiene. La ejecución forzosa tiene, como ya se ha dicho, carácter instrumental en relación al objeto de la obligación tributaria.

Para ello es necesaria una actuación sobre el patrimonio del deudor. La finalidad satisfactiva del embargo se logra sustrayendo ciertos elementos del patrimonio del deudor y aplicándolos a la función propuesta; esto es, la ejecución obra sobre patrimonio, ya que el deudor responde con aquél en toda su integridad del cumplimiento de la obligación. Nada mejor que determinar cuál es el verdadero objeto de la ejecución, en calidad de la materia que la integra.

Por patrimonio se entiende el conjunto de derechos que sirven para la satisfacción de las necesidades de una persona, formando parte del mismo las obligaciones en sentido amplio, o sea, todas las que son correlativas a los créditos, a las pretensiones y a las expectativas de los demás. Se trata del conjunto de bienes y derechos de contenido económico de que sea titular una persona física o jurídica.

Sin embargo, en la presente monografía hemos de prescindir de las obligaciones o, para decirlo de otro modo, del pasivo en cuanto este último no puede ser objeto de proceso de ejecución, ya que en éste se buscan valores positivos y no negativos.



Según Fenech, el patrimonio no está constituido por los bienes, sino por el derecho que sobre los mismos bienes se tiene, ya sea derecho de propiedad, real o de crédito. El ordenamiento jurídico se refiere por regla general al patrimonio como conjunto de bienes de una persona y no como conjunto de derechos. Sin embargo, bienes y derechos de contenido económico van juntos y se complementan tal y como hemos señalado respecto al Impuesto sobre el Patrimonio.

La norma tributaria nos deja pocas alternativas al señalar que la orden de embargo se referirá a bienes y derechos admitiendo plenamente el embargo de ambos. Es evidente que cuando la doctrina 28 está diciendo que el embargo ha de recaer en todo caso sobre derechos, requiere la aclaración de que no se pretende identificar el concepto de derecho subjetivo con el de bien a efectos del embargo. Es cierto que el concepto de bien en este sentido constituye un interrogante al que no puede contestarse sin tener en cuenta cuáles son los sujetos y el objeto configuradores de un concreto proceso. Lo que ocurre es que estas dudas se disipan en cuanto el objeto del embargo es el dinero, y en concreto el dinero depositado en cuentas de depósito.

La cuestión se ha suscitado en cuanto que las dificultades prácticas del embargo se producen cuando se traban bienes no constituidos por dinero.

Volviendo al tema de si lo que constituye el patrimonio son bienes o derechos debemos señalar que lo anteriormente expuesto ¿es predicable del dinero en efectivo o del depositado en las entidades de depósito? Es más que dudoso. En este caso concreto, lo que se embarga son bienes, es el dinero, no el derecho sobre los mismos, cuestión delicada, ya que este dinero tiene un titular, el de las cuentas en entidades de depósito con todos los problemas que veremos después sobre la naturaleza de estas cuentas. En cambio, el dinero efectivo es el título-valor por antonomasia, en el que el derecho va íntimamente unido al título, al bien. Por tanto, la afirmación primera sólo será válida para aquellos supuestos en los que no existe dinero. Quizá lo que se está pensando es que, cuando se embarga «dinero», no se está realmente realizando un embargo, sino simplemente satisfaciendo la deuda tributaria aunque sea mediante el embargo de dinero, que, por su condición de tal, ya no es embargo, sino pago o solución.

c) Bienes libres de embargo: el caso especial de no cubrir costos

A) Planteamiento del problema

Como ha señalado Carreras, hay que hacer una distinción entre patrimoniabilidad y alineabilidad que son anteriores al embargo y la inembargabilidad que debe reservarse sólo para aquellos bienes que, siendo patrimoniales y alienables, no pueden ser objeto de embargo por prohibición expresa de la norma de ejecución.

En esta línea se manifiesta el artículo 114 del Reglamento, cuando señala que no se embargarán los bienes exceptuados de traba, con carácter general, por las leyes procesales u otras, y los declarados particularmente inembargables en virtud de la ley.

No puede olvidarse, sin embargo, que en algunos casos la falta de alienabilidad puede condicionar o llevar o coincidir con la inembargabilidad de los mismos, aunque sean situaciones distintas.

Por tanto, vamos a hacer una distinción enumerando los supuestos de inalienabilidad y los concretos de inembargabilidad en aquellos casos que pueden afectar al dinero colocado en cuentas. Quedarán fuera los supuestos que se refieran a bienes muebles o inmuebles o derechos sobre ellos excluidos del ámbito de esta obra. Si un bien no es alienable su transmisión en subasta



resultará prácticamente imposible por esa inalienabilidad que convertirá en imposible también la enajenación forzosa para hacerse el pago en dinero de la deuda tributaria. En nuestro caso, nos resultará más fácil hablar de disponibilidad, y buena prueba de ello es que en el supuesto de dinero depositado en cuentas a plazo se traba embargo sobre el mismo, pero la retirada de fondos sólo se podrá realizar cuando finalice el plazo de la imposición.

Hecha la anterior observación, nos interesa determinar aquellos supuestos en los que aparece la inembargabilidad por norma de determinados bienes. El objeto de nuestro estudio, el dinero en metálico o depositado, como bien fungible, universalmente aceptado como medio de pago, es perfectamente embargable en todo caso. La cuestión se suscitará cuando ese dinero pertenezca a un titular que no puede ser objeto de embargo, por razones subjetivas u objetivas. Uno de estos supuestos correspondería al Estado, ya que como ha declarado la jurisprudencia: «... La Hacienda Pública, en cuanto conjunto de derechos y obligaciones de contenido económico cuya titularidad corresponde al Estado artículo 2 de la Ley General presupuestaria—, y el Tesoro Público, en cuanto conjunto de los recursos financieros, sean dinero, valores o créditos de la Administración del Estado artículo 106 de la misma Ley—, gozan frente a las demás Administraciones Públicas de un status legal de inmunidad e inviolabilidad que repele terminantemente cualquier posibilidad jurídica de ejecución o realización coactiva en sus bienes y derechos. Otro supuesto se dará en el caso de la exigencia por vía de apremio de las deudas contraídas por las entidades locales 30. Por lo que respecta a las Comunidades Autónomas, éstas deben gozar de las mismas prerrogativas que el Estado, siguiendo la tesis que son Estado, sin perjuicio de que alguna norma de Comunidad así se recoge.

Por tanto, quedan fuera del estudio referencias a derechos inalienables por carecer de idoneidad natural para cambiar de titular, derechos inalienables por existir una prohibición legal pero que no son dinero, aunque en alguno de ellos, su importe puede ser colocado en cuenta abierta en entidad de depósito. Podemos avanzar citando algunos de ellos como las prestaciones económicas de la Seguridad Social, ya que la ley prohíbe la cesión total o parcial de las mismas 33, o el derecho de alimentos entre parientes no es renunciable ni se puede transmitir a tercero, haciendo constar que la inalienabilidad establecida por la ley se refiere solamente al derecho a percibir periódicamente la correspondiente prestación alimenticia.

Estos supuestos, sin embargo, serán examinados después, pero, en todo caso, debe entenderse que los singulares derechos de crédito sí pueden ser objeto de transmisión y, por tanto, de embargo, aunque ello no afecta al embargo de dinero depositado en cuentas.

B) Inembargabilidad por no cubrir los costes de la recaudación

El Reglamento incurre en cierta incorrección cuando declara inembargables los bienes de cuya realización se presume, a juicio de los órganos de recaudación, que resulte producto insuficiente para la cobertura de coste de la organización que suponemos que será la recaudatoria.

La incorrección la vemos en un doble sentido. La calificación de libres de embargo es improcedente, ya que no lo son, lo que ocurre es que los gastos ocasionados en el ejercicio de la función recaudatoria ejecutiva superan el importe del producto que se espera para obtener de ellos, en aras a servir el principio de eficacia del gasto público. Puede haber interés en demostrar la eficacia de la Administración al actuar sobre los bienes del ejecutado. Puede ser una forma de demostrar las especiales potestades de que está dotada la Administración en su ámbito recaudatorio. Si el gasto que se va a provocar supera el ingreso a obtener, no es conveniente trabar embargo sobre los mismos. Se da en este punto un margen de discrecionalidad a los recaudadores, que puede chocar con el concepto de la función pública recaudatoria. Lo que se

quiere hacer constar en este comentario es que esos bienes no están libres de embargo, sino que se estima innecesario o, si se quiere, antieconómico tratarlos.

Un problema que puede plantear este apartado es que la falta de valor en cambio de un bien no es algo necesariamente inmutable. Un bien que carece de valor en cambio puede pasar a tenerlo en el futuro. Sin embargo, esta observación no debe afectar al dinero depositado en cuentas, si bien puede llegarse a la conclusión que no interesa practicar el embargo de cuentas de las que tengan un importe ínfimo. En todo caso debemos pensar que ese dinero tiene un valor en cambio, sin dudarlo, pero que el mismo es insuficiente. Ninguna utilidad tienen para el Estado, que de esta forma no puede ver satisfecha su pretensión. Piénsese en saldos muy pequeños en cuentas corrientes.

Otra cuestión muy distinta sería la de que los bienes carezcan de patrimonialidad, puesto que se considera además que los bienes o derechos han de tener un valor en cambio, lo cual se dará siempre que el objeto del embargo sea dinero.

En resumen, se considera que este precepto, de indudable sentido práctico, resulta de aplicación dudosa, pues implica atribuir al crédito que se ejecuta el carácter de incolmable, por lo que, para decidirla, habrá que aplicar antes el artículo 163 del Reglamento, por resultar fallidos los obligados al pago.

4. ORDEN DE EMBARGO

a) Introducción

En la vía de apremio, el recaudador no sólo debe procurar que los bienes embargados sean los estrictamente indispensables para cubrir la cuantía señalada al decretarse la práctica de la traba. También es necesario que se observe el orden de prelación de bienes fijado por la ley.

Hasta hace poco (1988) el orden de prelación venía determinado por una remisión al artículo 1.447 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, según el artículo 131 de la Ley General Tributaria, y en el mismo sentido se manifestaba el RGR de 1968. La Ley 33/1987, de 23 de diciembre, de Presupuestos Generales del Estado modificó el orden de prelación de bienes embargables. En esta disposición se obvió el supuesto de que la deuda tributaria apremiada estuviese garantizada, no se estableció el denominado grupo cero, siendo la Ley 37/1988, de 28 de diciembre, de Presupuestos para 1989 que modificó nuevamente el artículo 131 de la LGT incorporando el actual artículo 2, debiendo ejecutar, por tanto, las garantías allí previstas, como hemos visto antes, del embargo de bienes. Es evidente que se alteró la relación anterior, atendiendo a la experiencia y a la facilidad de realización práctica de los bienes, precepto que se ha transmitido al vigente RGR 42. El autor añadiría: y evitar la entrada en domicilio o locales, en lo posible, del apremiado. Es evidente que la referencia a la LEC de la LGT resultaba desfasada e inadecuada por razones de tiempo.

Este listado tasado es una garantía para el deudor, y así es asumida por el procedimiento de apremio que supone embargar según la enumeración establecida legalmente y de excusión, que supone no embargar bienes enumerados posteriormente, cuando hay otros anteriores para ello. Para nuestro caso resulta irrelevante esta observación al ser el primero de la referida lista el embargo de dinero en efectivo o en cuentas de entidades de depósito.

Aunque se trata de un supuesto difícil de dar en la práctica, no debemos olvidar que el orden como



beneficio del deudor es renun-ciable. Dicha renuncia puede ser expresa o tácita, entendiéndose que esta última se produce cuando no se oponga al cambio de preferencia señalado. Existen dudas 44 de que la renuncia tácita sea admisible, pues al constituir un acto jurídico unilateral, recepticio, en virtud del cual un titular de un derecho abdica de su posición jurídica, puede defenderse la necesidad de una manifestación expresa, o al menos, presunta por actos concluyentes e inequívocos.

Debe entenderse que el incumplimiento del orden establecido por parte de la Administración supone una práctica de embargo viciada. Este vicio no provoca nulidad, sino anulabilidad, por lo que quedará subsanado si se consiente el embargo realizado o bien resulta acreditado que no hay bienes preferentes o éstos son insuficientes.

La carga de la prueba correspondería al deudor que, además, deberá probar los perjuicios causados.

Estas consideraciones, sin embargo, tienen un interés mínimo en nuestro trabajo, ya que es evidente que la Administración no admitirá el embargo de otros bienes distintos al dinero si tiene posibilidad de acceder al mismo para hacerse pago de la deuda tributaria de esa forma.

En este punto hay una gran diferencia entre el orden de embargo de la LEC y el propio de la Hacienda Pública, después de la reforma de 1988. Aquélla, al tratar del dinero como primer bien embargable, excluye de su consideración al dinero a efectos de embargo, situado en saldos de las cuentas corrientes bancarias de las que sea titular el embargado, por entender que no es dinero en sentido estricto. Es decir, no se establece en la LEC que no sea embargable la cuenta, que lo es, sino que únicamente lo es en un orden posterior al primer lugar. Sin embargo, no hay unanimidad en la doctrina procesal, ya que Carreras, Fernández, Franco Arias y Rifa estiman que el dinero depositado debe ser embargado en un orden posterior al primero.

En sentido contrario, es decir, que el saldo de las cuentas corrientes bancarias tiene el carácter de dinero depositado en poder de otra persona (la entidad de depósito) y, por tanto, se halla en el número

1.º del orden del artículo 1.447.1) de la LEC, encontramos a Cachón 46, el cual hace notar que, aun suponiendo que la entidad bancada sea un depositario, se ha de reconocer que no es un depositario normal, hay un depósito irregular, materia sobre la que tendremos ocasión de aplicarnos después.

En todo caso, la nueva redacción del artículo 131 de la LGT sitúa el problema en un ámbito distinto, en una situación diferente, ya que se coloca el dinero efectivo al mismo nivel que el colocado en cuentas en entidades de depósito. La redacción de precepto no deja dudas sobre que no debe intentarse primero el embargo de dinero efectivo. Aquél puede partir directamente hacia el dinero depositado. Como se ha indicado, si el orden de embargo es un derecho en beneficio del embargado —sobre lo cual tenemos serias dudas— cabría que el obligado señalase existencias de dinero efectivo, en taquillas o cajas de seguridad, por ejemplo, dejando en segundo plano el embargo de los depósitos.

La regulación del nuevo Reglamento de Recaudación establece una serie de pautas, que se diferencian del régimen anterior, repetimos, en razón de que primero se ejecutan las garantías y después, por ser éstas insuficientes, se pasa al embargo propiamente dicho.

Una vía rápida, cómoda y efectiva para obtener el cumplimiento forzoso de la obligación tributaria es precisamente el tema central de esta obra: el embargo de las cuentas corrientes y de depósitos similares.



La inclusión del dinero depositado en cuentas abiertas en entidades de depósito ha resuelto las dudas en torno a si se debía considerar comprendido en dicho primer grupo el dinero depositado, o en el cuarto del artículo 1.447 del LEC, es decir, entre los créditos realizables en el acto, tal y como lo entendía Rossy.

b) El supuesto de pluralidad de ejecutados

La determinación del orden de prelación no ofrece, en principio, dificultades cuando el embargo se ha decretado únicamente contra una persona o contra un concreto patrimonio separado, como puede ser el supuesto del artículo 33 de la LGT, cuando la ley lo considere sujeto pasivo. En este último caso, la prelación ha de ser establecida con relación a los bienes pertenecientes a aquella persona o integrantes de patrimonio separado, susceptible de imposición, siguiendo la terminología de la LGT.

Cuestión distinta será la que deriva de embargo contra obligados tributarios con responsabilidad solidaria, lo que habrá que resolver según que dicha responsabilidad se haya declarado inicialmente en el momento de la liquidación o con posterioridad. Adrede hemos dejado en este caso de mencionar la responsabilidad subsidiaria, ya que para ésta será necesario siempre iniciar un nuevo procedimiento de apremio, un nuevo embargo, en su caso. Habrá que establecer otro orden de prelación referido exclusivamente a esa segunda masa patrimonial derivada de la responsabilidad subsidiaria.

El problema lo vemos en el supuesto señalado al principio, es decir, la existencia de varios sujetos indistintamente, sin establecer un orden de prelación entre ellos. Habrá que partir de la solidaridad paritaria fijada en el artículo 34 de la LGT y desarrollada en el artículo 12 del Reglamento General de Recaudación, aunque éste se refiere a la responsabilidad dependiente o sucesiva 49, es decir, la del artículo 37 de la LGT y no la del artículo 34 del mismo cuerpo legal. A falta de otro precepto, deberá aplicarse el referido artículo 12 en relación con el 11 del RGR, sin que con ello se resuelva el problema que hemos planteado.

La cuestión puede ser resuelta, en teoría, de dos formas:

— Entender que existe una sola masa patrimonial, integrada por todos los bienes pertenecientes a los diversos apremiados. El orden de prelación se determinaría teniendo en cuenta la totalidad de aquellos bienes, de manera que lo decisivo sería la naturaleza de cada bien, con independencia de que el titular del mismo sea uno u otro ejecutado.

— La segunda posibilidad sería considerar que existen tantas masas patrimoniales como apremiados. En este caso, el orden de prelación se aplicaría por separado a los bienes pertenecientes a cada uno de los ejecutados. Para Cachón 50, ésta sería la opción válida, buscando el apoyo de su tesis en el hecho de que las normas rituarías de carácter civil 51 no contemplan la hipótesis de traba contra varios sujetos.

Para el autor la primera tesis no es válida, ya que el artículo 115 del RGR señala que, siguiendo el orden establecido en el artículo 112, se embargarán sucesivamente los bienes del deudor o responsables conocidos. El precepto es ambiguo pero la conjunción disyuntiva permite entender que habrá que iniciar el embargo con unos y seguir después con otros. La cuestión a decidir es si con cada uno de ellos habrá que agotar el orden de prelación del artículo 131. Creemos que no. Sin embargo, este precepto no soluciona el tema en cuanto no se trata de un orden de actuación contra diversos ejecutados ab initio, que es lo que estamos examinando en este momento, sino que regula la cuestión de que a los sujetos pasivos iniciales se les añaden después otros, —junto a— los

responsables. Volviendo a la pluralidad de sujetos iniciales, puede entenderse que si existe una solidaridad entre los mismos, como en el caso del artículo 34 de la LGT, los cuales deben constar en las certificaciones de descubierto, el órgano de ejecución tendrá la facultad de buscar entre ellos el que disponga de bienes de más fácil obtención, sin duda, dinero en metálico o en cuenta de entidades de depósito, siempre que ello no obligue a la entrada en domicilio particular. Debe precisarse además que deberá intentarse la ejecución de las garantías, según lo señalado en el artículo 111 del Reglamento, y en segundo lugar se embargará el dinero en sus dos formas, dirigiéndose sucesivamente, dice el artículo 115 del mismo texto reglamentario, contra el deudor o responsables «conocidos en ese momento». Estimamos que en este punto debemos hacer una distinción entre sujetos pasivos diversos y responsables solidarios. En el primer caso habrá que tener en cuenta las certificaciones de descubierto de la siguiente forma:

A) Obligados tributarios diversos en la certificación de descubierto

Habrán dos supuestos: que se trate de sujetos pasivos que han participado en la realización del hecho imponible, en cuyo caso habrá entre ellos una solidaridad que permitirá que «sucesivamente» la ejecución se dirija contra ellos, embargando cuentas corrientes en entidades de depósito, y otro, en el que junto al deudor principal fijado en la certificación de descubierto se haya colocado ya un responsable solidario. En este caso, después de dirigirse contra el deudor principal, se podrá dirigir el órgano de recaudación, también, sucesivamente, contra el responsable, una vez constatado que no existe dinero en metálico o en cuentas de depósito, total o parcialmente. Se puede plantear la cuestión de si, para dirigirse contra los responsables solidarios, hay que fijar primero la insuficiencia o la insolvencia del deudor principal. No hace falta, dada la redacción del artículo 12 del Reglamento General de Recaudación. Sin embargo, creemos que, de acuerdo con el artículo 115 del mismo texto reglamentario, debe seguirse el embargo, en todo su orden, sucesivamente, primero respecto de unos deudores y después de otros.

B) Obligados tributarios no determinados en la certificación de descubierto

En el caso de responsabilidad solidaria no determinada en el título ejecutivo o de responsabilidad subsidiaria habrá que incoar los correspondientes expedientes de derivación de responsabilidad, para entrar directamente en la vía de apremio por lo que respecta a la solidaridad o para hacerlo después que, requerido de pago en período voluntario, no lo hiciera el responsable subsidiario, pero ya de otro procedimiento de apremio.

b) EL EMBARGO

[Riveros]²

El embargo y las medidas precautorias

En este capítulo estudiaremos las relaciones de diferencia y semejanza existentes entre los conceptos de embargo y medidas precautorias. El estudio de estas relaciones está estrechamente vinculado al capítulo anterior de la naturaleza jurídica del embargo ya que existen algunos autores que ven tal semejanza entre estos conceptos que llegan a identificarlos y a conceptualizar el embargo como una medida precautoria o de seguridad. El motivo de la identificación y de la discusión doctrinaria estriba en que ambas instituciones revisten caracteres comunes de conservación.

1. Diferencias entre embargo y medidas precautorias. Estas diferencias están precisadas con claridad por Septimio Agurto en su memoria de prueba "Del Embargo sobre Bienes Embargados". Este autor dedica el capítulo II de su obra a estas diferencias, las cuales serían: "el embargo es un medio para llegar al cumplimiento de una obligación sea que ésta consista en dar, hacer o no hacer alguna cosa, en tanto que una medida precautoria no puede ser el medio para llegar al cumplimiento directo inmediato de una obligación, sino que es una facultad que confiere la ley para obtener una seguridad en el resultado de la acción deducida y con ello el medio que servirá a posteriori, para llegar al cumplimiento de la obligación materia de juicio". Estima Agurto que otra diferencia entre embargo y medida precautoria sería la oportunidad en que se puede solicitar en juicio una y otra medida. La medida precautoria procede en la generalidad de los casos, el embargo en cambio es una institución propia del juicio ejecutivo: "podemos decir entonces que el embargo es el género y la medida precautoria, la especie" so. El embargo: "es más amplio por cuanto se le estima un trámite necesario e indispensable en el juicio ejecutivo, intertanto las medidas precautorias en los juicios en que inciden sólo se piden cuando haya fundado temor que haga ilusorio el resultado de la acción ejercitada" si. Con las citas de este autor quedan expuestas a grandes rasgos las diferencias entre estas dos instituciones de Derecho Procesal.

2. Semejanzas entre Embargo y Medidas Precautorias.— Como expresáramos a este respecto hay profesores y autores de Derecho Procesal que estiman que entre el embargo y las medidas precautorias, existen grandes relaciones de semejanza llegando, incluso, algunos a identificarlas.

Veamos los fundamentos legales de estas semejanzas:

El artículo 294 del Código de Procedimiento Civil ubicado en el título V "De las medidas precautorias" señala las facultades del interventor judicial. Concordando el recién citado precepto legal con el artículo 444 del Código de Procedimiento Civil que se refiere a los casos en que el embargo recaiga sobre una industria o sus utilidades, dicho artículo dispone: "embargada la industria o las utilidades, el depositario que se nombra tendrá las facultades y deberes de interventor judicial...". Armonizando esta disposición con el artículo 294 del Código de Procedimiento Civil llegaríamos a la conclusión de que el embargo de una industria o sus utilidades sería el ejercicio de una medida precautoria.

El artículo 296 del Código de Procedimiento Civil se refiere a otra medida precautoria: la prohibición de celebrar actos o contratos respecto de bienes que sean materia de juicio, medida precautoria que tiene una gran semejanza con el embargo en relación a sus efectos. La medida precautoria indicada afecta a bienes muebles y a bienes inmuebles, y una vez decretada la prohibición por el tribunal, ella queda comprendida dentro de la órbita del artículo 1464 del Código Civil que dispone los casos en que hay objeto ilícito. Este precepto también se aplica al caso de las cosas embargadas por decreto judicial, disposición que sanciona expresamente la enajenación de lesas cosas o bienes. Luego el efecto en ambas instituciones es idéntico.

El artículo 235 del Código de Procedimiento Civil relativo a la (ejecución de las resoluciones pronunciadas por tribunales chilenos expresa: "Si no ha habido oposición al cumplimiento de la sentencia solicitado conforme al artículo 233 o ella ha sido desestimada por sentencia de primera o segunda instancia, se procederá a cumplirla, siempre que la ley no haya dispuesto otra forma

especial, de acuerdo con las reglas siguientes":

Número 3 inciso 2° "Si no hay bienes que aseguren el resultado de la acción se procederá a embargar y a enajenar bienes suficientes de la parte vencida de acuerdo con las reglas del procedimiento de apremio, sin necesidad de requerimiento y deberá notificarse por cédula el embargo mismo y la resolución que lo ordena".

En consecuencia en el caso que existan bienes que estén garantizando el resultado de la acción, no será necesario trabar embargo sino que se realizarán en conformidad a las reglas que da el Código para el juicio ejecutivo. En este caso el legislador estaría reconociendo que el embargo y la medida precautoria producirían un mismo efecto.

Darío Benavente al definir el embargo señala que éste tiene por objeto tomar bienes del deudor, poniéndolos en poder de un depositario para asegurar con ellos el pago de la deuda. Concluye el profesor Benavente que "el embargo, es, pues en cierto aspecto, una verdadera medida precautoria que no excluye a las demás medidas precautorias que pueden solicitarse en el juicio ejecutivo de acuerdo con las reglas generales". (Art. 3° del Código de Procedimiento Civil).

Fernando Alessandri R., estima que embargo y medida precautoria dentro de nuestro procedimiento son instituciones análogas; es decir, que existen diferencias y semejanzas entre ellas, pero en el fondo tiene una común naturaleza aseguradora de los resultados del juicio.

Raúl Espinosa F., afirma en su obra, "Juicio Ejecutivo" que el embargo es en cierta forma una verdadera medida precautoria.

La Jurisprudencia de nuestros tribunales estableció en una oportunidad que el embargo: "sujeta al deudor a la medida precautoria de prohibición de enajenar los bienes embargados y de gravarlos de cualquier modo que signifique desmembrar o limitar su dominio".

En el fallo recién mencionado dictado por la Corte de Apelaciones de Valdivia se dejó establecido que: "la circunstancia que entre las medidas precautorias que para asegurar el resultado de la acción, reglamenta el Libro II, título V del Código de Procedimiento Civil, no figure el embargo no significa por cierto que no se halle comprendido alguna de ellas en los efectos del embargo, que se ordena y traba en el juicio ejecutivo".

El embargo y las medidas cautelares

Generalizando aún más y remontándonos a una institución más genérica y amplia que la medida precautoria, conviene estudiar someramente las relaciones existentes entre embargo y medidas cautelares, que son aquellas que tienen por objeto "asegurar la efectividad de un derecho, el cumplimiento de una obligación o el mantenimiento de un estado de cosas existentes mientras pende la tramitación de un juicio y hasta que éste quede definitivamente concluido".

El distinguido tratadista uruguayo, Eduardo Couture estima que el embargo sería una medida cautelar; expresa al respecto: "Se llama en nuestro derecho embargo (término similar, aunque no idéntico, a la saisie francesa y al pignoramento italiano) a una providencia de cautela, consistente en incautarse materialmente de bienes del deudor, en vía preventiva, a los efectos de asegurar de antemano el resultado de la ejecución.....". "El embargo no es en sí mismo un acto de disposición de parte del Estado. Es apenas un acto preventivo que no se refiere tanto al dominio como a la facultad de disposición. El estado se incauta en forma provisional, sin perjuicio de los procedimientos de oposición de parte del deudor o de terceros, en los casos permitidos por la ley, a fin de asegurar más tarde el cumplimiento de la sentencia definitiva de ejecución (sentencia de



remate o de trance y remate en el derecho hispanoamericano)". Expresa Couture, refiriéndose al hecho de haberse trabado embargo: "tomada la medida cautelar, pueden existir dos posibilidades". Claramente pues, se desprende de las palabras del eminente tratadista uruguayo, que en su criterio el embargo constituiría una medida cautelar.

Juan Pomés en su memoria de prueba "Las Medidas Cautelares" da diversos argumentos en favor de la opinión contraria a la ya expuesta. Pomés estima que el embargo no constituye una medida cautelar; sus fundamentos son los siguientes: "Se podría decir que el embargo es el medio de poner en ejercicio la acción ejecutiva. Si bien es cierto que por medio del embargo se garantizan los resultados del juicio ejecutivo, no es menos efectivo que el embargo tiende más bien a compeler al deudor para que efectúe el pago de la deuda por la cual se le ejecuta. Con el embargo se le quitan al deudor los bienes, no sólo para garantizar el pago de la deuda, sino para, en su oportunidad, realizarlos y hacer con el producto de ellos pago al acreedor en caso de no efectuarlo amistosamente.

El embargo es más que una medida cautelar, pues además de reunir sus características, es un trámite necesario e indispensable ten el juicio ejecutivo.

La medida cautelar es facultativa y el juez puede concederla o no, en cambio el embargo es trámite esencial del juicio ejecutivo que el juez no puede dejar de decretar. Las medidas cautelares son esencialmente provisorias y deben hacerse cesar siempre que desaparezca el peligro que se ha procurado evitar o se otorguen otras cauciones, en cambio el embargo, no es provisorio sino que es definitivo y no podría hacerse cesar sino pagando la deuda. En suma, mediante el embargo se tiende a colocar determinados bienes en condiciones de responder al cumplimiento de una prestación derivada de un derecho que se ejercite actualmente, con las medidas cautelares se persigue asegurar un derecho que aún no es posible ejercitar, por no concurrir la claridad jurídica indispensable para que ello sea posible".

c)EL EMBARGO DEL SALARIO

[Vargas]³

1. Generalidades

El salario constituye la retribución que recibe el trabajador a cambio de la prestación del servicio contratado. Está destinado a subvenir a las necesidades del trabajador, debiendo naturalmente formar parte de su patrimonio, del cual puede y debe disponer libremente.

No hay duda que el salario es de carácter alimenticio, razón por la cual nuestro Legislador se ha preocupado por garantizar al trabegador no sólo un ingreso mínimo, sino además la protección a ese ingreso.

Dentro de las protecciones al salario se encuentra aquella que no permite que éste sea embargado en su totalidad, sino que únicamente en la proporción establecida por ley.

De acuerdo con la última reforma al numeral 172 del Código de Trabajo, mediante Ley Ne 6159 de



25 de noviembre de 1977, es inembargable aquella proporción del salario equivalente al salario mensual menor establecido en el Decreto de Salarios Mínimos, vigente a la fecha en que se decretó el embargo, el cual siempre corresponde al del servicio doméstico.

El salario del servidor doméstico está compuesto de un salario en efectivo más el salario en especie, que equivale al 50 % del salario en efectivo. Así está establecido en el artículo 104 del Código Laboral, el cual se transcribe de seguido en lo que interesa:

"Los servidores domésticos se regirán por las siguientes disposiciones:

a), b) Percibirán un salario en efectivo que en ningún caso será inferior a la fijación mínima correspondiente, y recibirán, además, salvo pacto o práctica en contrario, alojamiento y alimentación adecuados, que se reputarán como salario en especie para los efectos legales consiguientes".

Sobre la definición de salario en especie y el equivalente en efectivo que debe dársele, el artículo 166 del Código de Trabajo, dice:

"Por salario en especie se entiende únicamente lo que reciba el trabajador o su familia en alimentos, habitación, vestidos y demás artículos destinados a su consumo personal inmediato.

En las explotaciones agrícolas o ganaderas se considerará también remuneración en especie el terreno que el patrono ceda al trabajador para que lo siembre y recoja sus productos.

Para todos los efectos legales, mientras no se determine en cada caso concreto el valor de la remuneración en especie, se estimará ésta equivalente al 50% del salario que perciba en dinero el trabajador.

No obstante lo dispuesto en los tres párrafos anteriores, no se computarán como salario en especie los suministros de carácter indudablemente gratuito que otorgue el patrono al trabajador, los cuales no podrán ser deducidos del salario en dinero ni tomados en cuenta para la fijación del salario mínimo".

Por su parte, nuestros Tribunales de Trabajo han manifestado:

"Si además del salario en dinero, el trabajador, como ventaja adicional e inmediata, disfrutaba junto con su familia del servicio telefónico, vehículo e ítem necesarios para su bien aprovechamiento e incluso el pago del conductor, tales beneficios, según ha interpretado con criterio amplio nuestra jurisprudencia, constituyen salario en especie y su valor debe ser considerado al calcularse el monto de las partidas de preaviso y auxilio de cesantía, pues al incluir en tal concepto de salarios el Código de Trabajo "demás artículos destinados a su consumo personal inmediato", esa expresión, en un sentido más apegado a la realidad, se entiende que se refiere al aprovechamiento personal y familiar inmediato que se obtenga de esa ventaja adicional.

Código de Trabajo, art. 166.

1980. Sala Segunda de la Corte, N5 43 de las 15:00 hrs. del 14 de noviembre. Ordinario laboral de E.J.W. c. 'Japdeva'".

2. Salario líquido

El artículo 172, párrafo cuarto del Código en estudio, dispone que, por salario debe entenderse "la suma líquida que corresponda a quien lo devengue una vez deducidas las cuotas obligatorias que le correspondan pagar por ley al trabajador."

Atendiendo a lo reglado en la norma citada, las deducciones para determinar el salario líquido son únicamente las impuestos por ley y no aquellas a que voluntariamente se comprometa a pagar el trabajador.

En relación a los porcentajes de las cuotas que por ley deben rebajarse al salario, tenemos:

- a. Caja Costarricense del Seguro Social y Banco Popular, 9%.
- b. Impuesto sobre la renta:

Las tarifas que deben practicarse por concepto del impuesto sobre la renta, están reguladas en el artículo 28 de la Ley de Impuestos sobre la Renta, que de seguido se transcriben:

"Artículo 28: Escala de tarifas. El impuesto establecido en el artículo anterior se aplicará y retendrá por el empleador o patrono sobre la renta total percibida mensualmente por el trabajador, en los casos de los incisos a), b) y c) del artículo anterior y por el Ministerio de Hacienda, en el caso del inciso ch) del mismo artículo, de acuerdo con la siguiente escala progresiva de tarifas:

- a) Las rentas de hasta ₡86,000.00 mensuales no estarán sujetas al impuesto.
- b) Sobre el exceso de ₡86,000.00 mensuales y hasta ₡129,000.00, se pagará el diez por ciento (10%).
- c) Sobre el exceso de ₡129,000.00 mensuales, se pagará el quince por ciento (15%).
- ch) Las personas que obtengan rentas de las contempladas en los incisos b) y c) del artículo 27, pagarán sobre el ingreso bruto, sin deducción alguna, el diez por ciento (10%).

El impuesto establecido en el artículo, que afecte a las personas que solamente obtengan ingresos por su trabajo personal dependiente o por concepto de jubilación o pensión, tendrá el carácter de único, respecto de las cantidades a las cuales se aplique.

Los excesos de dicho monto deberán ser tratados conforme se establecen en el párrafo 2° del artículo 41 de esta ley".

Es importante que, al momento de determinar el porcentaje del salario que debe rebajarse por impuesto sobre la renta, se observe lo prescrito en los artículos 27 y siguientes de la Ley de Impuesto sobre la Renta (N° 7092, del 21 de abril de 1988).

3. Ingresos que deben tomarse en cuenta

Los ingresos que deben tomarse en cuenta para realizar el rebajo de salario respectivo, son los siguientes:

- a. Salarios ordinarios y extraordinarios.
- b. Dietas
- c. Honorarios profesionales, cuando éstos se reputen como salario. Al respecto, nuestros tribunales de trabajo han establecido:



"La jurisprudencia ha sido constante, tanto en las resoluciones de la antigua y única Sala de Casación, como de ésta, en el sentido de que los honorarios de abogados y notarios que percibe un profesional como funcionario de cualquier institución son parte del salario, y que como consecuencia deben tomarse en cuenta como tal al momento de hacerse la liquidación de intereses; y si en el caso no se procedió así, debe en consecuencia declararse procedente la demanda que pretende esa diferencia en el pago de las prestaciones, y no es de recibo la alegación que hace el apoderado de la parte demandada en la existencia de un acuerdo o transacción entre el actor y la institución accionada, pues de acuerdo con el artículo 11 del Código de Trabajo, son absolutamente nulas las renunciaciones que hagan los trabajadores de sus derechos laborales.

Código de Trabajo, art. 11.

1983. Sala Segunda de la Corte, núm. 152 de las 9:10 hrs. del 9 de noviembre. Ordinario de R.A.D. c. "B.P. y de D C".

- d. Viáticos, cuando se otorguen al trabajador permanentemente y sin que tenga que realizar liquidaciones, pues ante estos supuestos dichas prestaciones formarían parte del salario.

"Tanto la jurisprudencia como la doctrina se han manifestado en relación con los viáticos, concluyéndose que los mismos integran el salario cuando constituyen una ventaja económica en la medida en que ello ocurra, en especial cuando se recibe una suma sin obligación de rendir cuentas, más aún si ésta se abona con carácter permanente y no accidental.

(Ver cas. núms. 64 de las 14:30 hrs. del 24 de julio de 1963 y 83 de las 15:00 hrs. del 17 de julio de 1968).

1983. Tribunal Superior de Trabajo, núm. 737 de las 16:00 hrs. del 21 de junio. Ordinario de "I.S.S.A." c. "C.C.S.S."

Juzgado Segundo de Trabajo de San José".

- e. Comisiones, en virtud de que las mismas constituyen salario para todos los efectos.

Cada vez que el trabajador afectado con el embargo experimenta un aumento o disminución en su salario, la proporción del salario rebajada debe revisarse, ya sea para aumentar la suma que mensualmente se deduce o bien para rebajarla.

4. Procedimiento

El procedimiento que debe seguirse, para determinar la proporción del salario a rebajar al trabajador por concepto de embargo, está orientado por lo establecido en el artículo 172 del Código de la materia, el cual señala:

"Son inembargables los salarios que no excedan del que resultare ser el menor salario mensual establecido en el decreto de salarios mínimos, vigentes al decretarse el embargo. Si el salario menor dicho fuere indicado por jornada ordinaria, se multiplicará su monto por veintiséis para obtener el salario mensual.

Los salarios que excedan de ese límite son embargables hasta en una octava parte de la porción que llegue hasta tres veces aquella cantidad y en una cuarta del resto.

Sin embargo, todo salario será embargable hasta en un 50% como pensión alimenticia.

Por salario se entenderá la suma líquida que corresponda a quien lo devengue una vez

deducidas las cuotas obligatorias que le correspondan pagar por ley al trabajador. Para los efectos de este artículo las dietas se consideran salarios.

Aunque se tratare de causas diferentes, no podrá embargarse respecto a un mismo sueldo sino únicamente parte que fuere embargable conforme a las presentes disposiciones.

En caso de simulación de embargo, se podrá demostrar la misma en incidente creado al efecto dentro del juicio en que aduzca u o-ponga dicho embargo. Al efecto los tribunales apreciarán la prueba en conciencia sin sujeción a las reglas comunes sobre el particular. Si se comprobare la simulación, se revocará el embargo debiendo devolver el embargante las sumas recibidas".

Los pasos a seguir para calcular el monto de dinero a reblar ante un embargo de salario son los siguientes:

a. Primeramente se debe determinar el salario mensual mínimo, vigente a la fecha de practicar el embargo. Actualmente, este salario corresponde al del servicio doméstico, el cual está establecido en la suma de $\text{¢}15,435.00$ más alimentación.

Al salario en efectivo, $\text{¢}15,435.00$, se le debe sumar el 50% de dicho salario por concepto de salario en especie, sea, $\text{¢}15,435.00 + \text{¢}7,717.50 (50\%) = \text{¢}23,152.50$.

A este último resultado hay que deducirle las cargas sociales del servidor doméstico, a saber:

5.5 %, de enfermedad y maternidad.

2.5 %, de invalidez, vejez y muerte.

1%, Banco Popular

Total a deducir por cargas sociales, 9%.

Cabe aclarar, que el rebajo de las cargas sociales se practica sobre el salario en efectivo y en especie que devengue el servidor, pues el artículo 27 de la Ley Constitutiva de la Caja Costarricense del Seguro Social, para efectos de cobro de las cuotas correspondientes, toma en cuenta el salario en especie. Así se desprende de la disposición antes citada, la cual a la letra dice:

"La evaluación de los sueldos o salarios comprenderá las cantidades que los patronos abonen a los asegurados en dinero y en especie. De acuerdo con las condiciones generales del trabajo y las particularidades de cada región, la Caja determinará el valor de los distintos tipos de sueldo o salario en especie a que se refiere este artículo; pero mientras esa determinación no se haga, quedará facultada para aplicar la regla que contiene el artículo 166, párrafo tercero, del Código de Trabajo".

Tenemos entonces, que la proporción del salario inembargable es aquella igual o menor al resultado de la siguiente operación:

$\text{¢}23,152.50$ (salario bruto del servidor doméstico) menos $\text{¢}2,083.70$ (suma correspondiente a cargas sociales), igual a $\text{¢}21,068.80$, que corresponde al salario líquido del servidor doméstico, que a la vez representa la proporción del salario que no está expuesta a embargo.

b. Obtenida la proporción del salario inembargable, se procederá de la siguiente manera:

Al salario del trabajador afectado por el embargo, se le debe deducir el 9% por concepto de cargas sociales, más la proporción de salario inembargable determinada anteriormente, sea, $\text{¢}21,068.80$, así como también el impuesto sobre la renta, cuando proceda.

Realizadas las anteriores deducciones, la suma restante del salario del trabajador, que equivale al salario líquido, podrá embargarse atendiendo al siguiente orden:

1. Hasta tres veces la proporción del salario inembargable, en una octava parte.
2. La suma del salario restante será objeto de embargo, en una cuarta parte.

c. El tercero y último paso a seguir, consiste en realizar el depósito de la proporción del salario retenida, el cual debe efectuarse en la cuenta bancaria de la autoridad judicial que ordenó practicar el embargo.

5. Suspensión de las retenciones

El rebajo del salario por concepto de embargo decretado judicialmente, sólo podrá suspenderse cuando se halla cumplido con la obligación que originó dicho embargo o bien, cuando judicialmente se ordene.

Por otra parte debo indicar, que cuando el trabajador a que se le esté practicando el embargo se incapacite, o se acoja a un permiso sin goce de salario, el rebajo debe suspenderse por el tiempo que dure la incapacidad o el permiso, debiendo por lo tanto el funcionario al que se le ordenó practicar el embargo, comunicar por escrito dicha suspensión a la autoridad judicial que ordenó el embargo.

6. Embargos por pensión alimenticia

Los embargos decretados por pensión alimenticia revisten la particularidad de que los mismos tienen prioridad sobre cualquier otro tipo de embargo. Asimismo, como ya antes lo mencionamos, los salarios pueden ser embargados hasta en un 50% por este concepto.

La prioridad que tienen los embargos por pensión alimenticia está regulada en los artículos 158 del Código de Familia y 13 de la Ley de Pensiones Alimenticias. Dichos numerales, por su orden, establecen lo siguiente:

"Artículo 158: La deuda alimentaria tendrá prioridad sobre cualquier otra, sin excepción."

"Artículo 13: No será obstáculo para el secuestro de las pensiones ordenado por la autoridad respectiva la existencia de embargos sobre los sueldos, ni de venta o cesiones de los mismos; éstas sólo valdrán en el tanto no cubierto por la imposición alimentaria".

De los supracitados textos legales se colige que, cuando la autoridad judicial correspondiente ordene un embargo de salario por concepto de pensión alimenticia, a éste se le debe dar prioridad absoluta, aún cuando exista otro u otros embargos practicados con anterioridad, salvo que el que se esté practicando sea también de esta naturaleza.

Si se suspende la práctica de un embargo para dar paso a otro por pensión alimenticia, debe comunicarse esta situación a la autoridad judicial que ordenó el embargo que se deja de practicar, y al acreedor cuando sea posible.

Debe quedar claro que la suspensión de un embargo para practicar otro procede cuando la suma restante del trabajador no permita un nuevo embargo.

Por último cabe apuntar que, cuando se ordena un embargo por pensión alimenticia, la autoridad

judicial que lo ordena establece sumas fijas mensuales, las cuales no pueden ser variadas, lo que implica que el patrono debe limitarse únicamente a practicar el embargo tal y como se le ordena.

7. Responsabilidad del patrono

La responsabilidad de que se lleve a cabo las retenciones del salario a causa de un embargo reside única y exclusivamente en el patrono.

Si un patrono o su representante no da curso a la orden de embargo emitida por la autoridad judicial, éste incurrirá en el delito de desobediencia, tipificado en el artículo 305 del Código Penal. Asimismo, será responsable de las consecuencias civiles que ocasione esta omisión.

El patrono podrá excusarse de no realizar los rebajos de salario que procedan, en los siguientes casos:

- a. Cuando el salario que devenga el trabajador corresponda al salario menor establecido en el Decreto de Salarios Mínimos, pues, como antes se indicó, este salario es inembargable.
- b. Cuando sobre el salario del trabajador se esté practicando un embargo y la proporción restante no soporte otro.

No debe olvidarse, que las retenciones por pensión alimenticia siempre deben practicarse.

8. Responsabilidad laboral

Todo trabajador encargado de realizar los trámites internos para que se realicen las retenciones que procedan, incurrirá en falta grave a sus obligaciones si, habiendo recibido la comunicación respectiva, no procede de conformidad.

Esta falta grave traerá como consecuencia el despido sin responsabilidad patronal, así como también la responsabilidad civil por el daño causado.

El despido por esta causa estaría comprendido en lo establecido en el artículo 81, inciso 1) del Código de Trabajo.

9. Ejemplos

Afecto de brindar una mejor comprensión de lo anteriormente expuesto, me permito presentarlos siguientes ejemplos:

- a. Cálculo de embargo sobre un salario de ₡35,000.00 mensuales

Salario mensual: ₡35,000.00

Deducciones:

Cargas sociales 9% = ₡3,150.00

Salario inembargable = ₡21,068.80

Total a rebajar: ₡24, 218.80

Suma sujeta a embargo igual a: ₡35,000.00 - ₡24,218.80 = ₡10,781.20

Ahora bien, el artículo 172 del Código de Trabajo nos dice que se debe embargar en una octava parte el monto correspondiente hasta tres veces la suma inembargable, sea $21,068.80 \times 3 = 63,206.40$; pero como el resultado de esta operación es mayor a la proporción del salario sujeta a embargo, debe únicamente dividirse $10,781.20$ entre 8 , para obtener así la suma que debe retenerse para atender el embargo.

$$10,781.00 + 8 = 1,347.65$$

Así las cosas, tenemos entonces que, sobre un salario de $35,000.00$ mensuales, sólo puede rebajarse la suma de $1,347.65$.

Nótese que en el presente ejemplo no hay suma restante para deducir en una cuarta parte.

b. Cálculo de embargo sobre un salario de $110,000.00$

Salario mensual: $110,000.00$

Deducciones: cargas sociales $9\% = 9,900.00$

Impuesto sobre la renta $10\%: 11,000.00$

Salario inembargable: $21,068.80$

Total a deducir: $41,968.80$

Suma sujeta a embargo igual a: $110,000.00 - 41,968.80 = 68,031.20$

De seguido debe determinarse la proporción del salario expuesta a embargo, equivalente a tres veces la suma inembargable, sea $21,068.80 \times 3 = 63,206.40$.

La cantidad resultante de la anterior operación es la que puede embargarse en una octava parte, por lo que entonces debe dividirse $63,206.40$ entre $8 = 7,900.80$, obteniéndose la primera proporción del salario a rebajar.

Con relación a la suma restante, nos dice el artículo 172 que debe embargarse en una cuarta parte, debiendo entonces realizarse la siguiente operación:

Salario del trabajador expuesto a embargo $68,031.20$, menos la suma resultante hasta tres veces el salario inembargable $63,206.40$, siendo el resultado de esta operación la proporción del salario que debe embargarse en una cuarta parte.

$$68,031.20 - 63,206.40 = 4,824.80$$

La cantidad de $4,824.80$ es la segunda proporción salarial que debe embargarse en una cuarta parte.

$$4,824.80 + 4 = 1,206.20$$

Tenemos entonces que, sobre un salario de $110,000.00$ mensuales, debe rebajarse por concepto de embargo las siguientes cantidades:

a. $7,900.80$, que corresponde a la octava parte.

b. $1,206.20$, que corresponde a la cuarta parte de la suma restante.

Total: $9,107.00$, por mes.

d) EMBARGO Y "FALTA GRAVE". - Consideraciones generales

[Carro]⁴

Los principios rectores que hemos dejado establecidos bajo los epígrafes precedentes son de utilidad básica para un cabal tratamiento técnico del embargo de salarios, hecho que, por regla, prevén las instituciones bancarias como falta sancionable con el despido en los reglamentos internos de trabajo.

De manera que para comenzar a enlazarlos específicamente con esta falta, vale reiterar que dentro del ordenamiento jurídico laboral vigente, el artículo 81 del Código de Trabajo prescribe cuáles son —y las enumera taxativamente— las únicas causales por las que el empleador puede poner fin a una relación de empleo mediante despido, sin que el acto importe responsabilidad de su parte en orden al pago de las indemnizaciones respectivas.

En virtud de las motivaciones dadas y atendiendo el carácter de orden público que tiene el nombrado Código, en principio resulta legalmente inaceptable el que se creen nuevas causas de despido justificado en los contratos de trabajo o en los reglamentos internos. Si en el reglamento se prevé una causal de despido no contemplada en los incisos del a) al k) inclusive del artículo 81, para que tenga valor legal, conforme dijimos, ineludiblemente tiene que encuadrar de modo claro y definitivo dentro de las previsiones del inciso 1) que en forma genérica admite cualquier otra "falta grave" a las obligaciones que imponga el contrato de trabajo. De esta suerte, invocada que sea una causal de las no previstas en los primeros once incisos del 81, debe el juzgador obligadamente estimar las circunstancias particulares del caso —porque no puede hacer otra cosa—, a fin de decidir si el motivo de despido reglamentado (o pactado) constituye en realidad una "falta grave" en los términos del precitado inciso 1) del artículo 81. Y tanto más por el solo hecho de que ese motivo, por estar consignado en el reglamento interior de trabajo, rige de modo general para todos los empleados de la empresa o institución. Y la razón es obvia, supuesto que admitir otra tesis importa autorizar al empleador para que a su libre arbitrio —y al margen de la ley— valore y estime como causas de despido nimiedades que acaso ameritarían una amonestación. Es también necesario valorar las circunstancias particulares de cada caso, porque una causal genéricamente contemplada en un reglamento puede ser muy grave en una situación concreta, menos grave en otra e incluso en una tercera puede ser una falta intrascendente. Son muchas las faltas cuya entidad depende menos de la fría definición del reglamento (o del contrato) cuanto de las circunstancias de hecho en que se configura.

Estas ideas son consecuentes con las exteriorizadas por el Tribunal Superior de Trabajo en reiteradas oportunidades: "no todas las faltas que un trabajador cometa producen la rescisión del contrato de trabajo, por ser ésta una sanción severa, que sólo se aplica a aquellas faltas que tienen carácter grave, según vienen reconociendo tanto la doctrina como la ley. Idéntico criterio sustentó el Tribunal Superior refiriéndose ya no a los motivos de despido justificado, sino a los motivos por los cuales el empleado puede dar por finalizada la relación laboral con responsabilidad para el empleador, que es la contrapartida del problema jurídico que examinamos, porque si se exige una "falta grave" para que opere la destitución, para evitar abusos de parte de los trabajadores se exige también que sólo una "falta grave" del empleador les da margen para que unilateralmente puedan dar por terminado el contrato con derecho a las indemnizaciones legales. En efecto, dijo el Tribunal: "... Tanto la causal de falta de pago en la fecha convenida, como todas las demás contempladas en el artículo 83 del Código de Trabajo, para su aplicación deben ser calificadas por el Juzgador con criterio prudencial, teniendo en consideración las relaciones que median entre trabajadores y

patronos, es decir, interpretarse en forma amplia en el sentido que el legislador quiso determinar sus alcances en relación con las exigencias sociales y no en forma restringida siguiendo la letra de la ley...".

En consonancia con la tónica expuesta de apreciar la "gravedad de la falta", el Tribunal Superior de Trabajo repetidamente se ha pronunciado en forma específica en relación con el embargo de sueldo, acogiendo, precisamente, los puntos de vista anteriores. Manifestó en una ocasión:

"III.—La obligación de levantar el embargo recaído en el sueldo de un empleado bancario, que consignan los reglamentos interiores de trabajo de algunas de esas instituciones, de ser incumplida, hace incurrir al trabajador en una falta, cuya gravedad debe ser calificada por las circunstancias concurrentes en cada caso, para determinar si puede autorizar la destitución del empleado sin responsabilidad patronal. Entre las circunstancias que concurren a tener por grave dicha falta está, según lo ha establecido la jurisprudencia de este Tribunal, la repetición de embargos no justificados, siguiendo al respecto el criterio de la legislación argentina, cuya ley número doce mil seiscientos treinta y siete establece que el embargo de los empleados bancarios cuando fuere reiterado, excluye para tal efecto los embargos que obedezcan a deudas de alimentos, servicios médicos, provisión de farmacias y otros por el estilo (Sentencia de 16 hs. y 10 minutos de 2 de abril de 1954)..."

Por modo y manera que no constituyen motivo de despido, por sí solos, el embargo de salario y el hecho de no "levantarlo" en el término perentorio que acostumbran dar los Bancos. Y no podrían serlo nunca, como hechos puros y simples, tanto porque el embargo puede incluso hasta ser injustificado, como porque pueden existir circunstancias de fuerza mayor o fuera de la voluntad del empleado que le impidan "levantarlo" oportunamente, o bien —¿por qué no decirlo?— porque tomando en cuenta los merecimientos personales del trabajador, su honradez, competencia, honorabilidad, condiciones del puesto y otras circunstancias, resulte inadmisibles, jurídicamente hablando, esa causal.

En el mismo sentido se ha inclinado la jurisprudencia argentina. Efectivamente, la Cámara Comercial de la Capital puntualizó los siguientes aspectos de interés:

"La circunstancia de tener embargo sobre el sueldo no es causal de despido, por cuanto no es de las que autoriza el artículo 160 del Código de Comercio; ni tampoco puede ser considerada como injuria o peligro para los intereses del principal, si el empleado no manejaba dinero de éste. Dado el carácter de orden público de la ley 11729 y teniendo en cuenta los principios de carácter social que presidieron su sanción, no es posible permitir que los patronos modifiquen por reglamentos el régimen impuesto por la misma, creando otras causales de despido".

V—EMBARGO Y "FALTA GRAVE". - CONSIDERACIONES JURIDICAS EN PARTICULAR SOBRE LOS MAS IMPORTANTES ELEMENTOS QUE DEBEN INFLUIR EN LA APRECIACION JUDICIAL:
1) INTERESES PATRONALES QUE NECESITAN TUTELA JURIDICA. - REQUERIMIENTOS IMPUESTOS POR LAS FUNCIONES BANCARIAS: A) EXIGENCIAS GENERALES POR LA INDOLE INSTITUCIONAL Y PUBLICA DE LOS BANCOS Y CLASE DE ACTIVIDADES A QUE SE DEDICAN; Y B) EXIGENCIAS PARTICULARES EN RAZON DEL CARGO QUE SE OCUPE. 2) CONDICIONES Y MEREcimientos PERSONALES DEL EMPLEADO: A) DE CARACTER PROFESIONAL; Y B) DE NATURALEZA EXTRAPROFESIONAL. 3) CIRCUNSTANCIAS RELACIONADAS CON LA OBLIGACION CREDITICIA, EL EMBARGO Y EL DESPIDO.

Calificar si un empleado incurre en "falta grave" a sus obligaciones como funcionario de un banco al no "levantar" el embargo que pesa sobre su salario en el plazo que al efecto se le conceda, y

concomitantemente si la actuación del ente al despedirlo enmarca dentro de los límites jurídicos de sus potestades patronales, adquiere ribetes harto difíciles cuya fuente principal se halla en la superlativa riqueza, en variedad y cantidad, de las "circunstancias" de hecho que pueden incidir en cada caso, con frecuencia reducidas a su mínima y más delicada expresión. Y ciertamente que la inteligente integración de todas —o las fundamentales— en una unidad, es lo que permite decidir con propiedad sobre la existencia o inexistencia de la "falta grave".

Sin pretensión de abarcarlas todas, a nuestro entender las "circunstancias" pueden sistematizarse en tres grandes grupos que a su vez admiten varias subdivisiones. En un primer rubro agruparemos las que se relacionan con los "intereses patronales que necesitan tutela jurídica". En otro comprenderemos las "condiciones y merecimientos personales del empleado". Y en el último las "circunstancias relacionadas con la obligación crediticia, el embargo y el despido". En este mismo orden desarrollaremos nuestras ideas.

1)—Intereses patronales que necesitan tutela jurídica. Requerimientos impuestos por las funciones bancarias: A) Exigencias generales por la índole institucional y pública de 109 bancos y clase de actividades a que se dedican; y B) Exigencias particulares en razón del cargo que se ocupe.

Como se dice en el epígrafe, en el fondo se resumen aquí los requerimientos impuestos al empleado por la naturaleza misma de las funciones bancarias. Se trata de lo que nos atrevemos a designar sin refinamientos terminológicos, como "exigencias" de tipo "general" y de carácter "particular". Las primeras, que emanan de la condición institucional y pública de nuestros bancos y de la clase de actividad a que se dedican; y las segundas, que se originan en el puesto en concreto que ocupe el empleado.

A) "Las exigencias generales" vienen a ser deberes especialísimos y de aplicación a todos los empleados bancarios que, aunque no hayan sido expresamente incluidos en los contratos ni en el reglamento, se estiman incorporados a la relación de trabajo en forma tácita en virtud de la naturaleza estatal y pública de nuestros bancos y el mecanismo operativo del párrafo primero del artículo 19 del Código de Trabajo. De la especialidad de estas obligaciones surge una especie de consecuencia dual entrelazada. Respecto de la entidad patronal, el empleado debe observar una conducta señaladamente ejemplar en todas sus actuaciones. Y de otra parte, como derivación de la anterior, sus faltas deben ser juzgadas por los tribunales con mayor severidad, desde luego atendiendo la trascendencia de los actos infractores en relación con aquella naturaleza pública del ente.

La Sala de Casación tiene una clara trayectoria en este sentido, quizás tan definidamente marcada que en algunos casos concretos de despidos por embargo hemos notado cierta tendencia a no considerar otros elementos sobresalientes en la apreciación de la "falta grave". Sin embargo, únicamente nos interesa destacar por su claridad y objetividad, los siguientes conceptos que expresan la directiva de su doctrina jurisprudencial: "... hay que tomar en cuenta, como ya lo dijo esta Sala en caso similar al presente, que las irregularidades cometidas dentro de sus funciones por empleados de instituciones públicas, que tengan relación con los servicios que éstas cumplen, **NO SE PUEDEN MEDIR CON EL CRITERIO APLICABLE A LAS EMPRESAS DE CARACTER PRIVADO**, porque la confianza y la fe pública en que descansan aquéllas, hacen que esas irregularidades puedan ser graves a juicio de los directores de las instituciones, y por lo mismo encuadrables en el inciso 1) del artículo 81..."

Esta cualificada categoría de obligaciones del empleado resulta determinada también por el negocio bancario en sí, sea la seguridad económica, seriedad, buena fama y demás requisitos necesarios a su desarrollo normal. Luego entonces, podemos concluir con un tribunal argentino que el empleado bancario "por la importancia de los negocios de su principal, debe mantener

insospechadas e inalterables cualidades de moralidad y confianza que éste indudablemente ha tenido en mira al contratar sus servicios, ya que constituyen un elemento esencial para el éxito de sus operaciones".

B) "Las exigencias particulares", las cuales deben sopesarse juntamente con las anteriores, encuentran su origen principal en el cargo que el empleado ocupe. No admite discusión que adquiere caracteres de mayor gravedad el embargo de sueldo del cajero y del que en otra forma esté en contacto con fondos de la institución, que el del mecanógrafo o simple mandadero que no tienen contacto directo ni indirecto con los caudales del banco. Sin embargo, nos apresuramos a aclarar que el manejo directo de dinero no es un hecho definitorio por excelencia. El embargo de sueldo del funcionario que sólo autorice créditos, como el de aquel que tiene atribuciones relevantes en la política o administración de la institución, indudablemente son más graves que la falta del cajero, ya que éstos están obligados a adoptar más rígidas reglas de conducta y honorabilidad en sus puestos y en sus vidas privada y familiar. Innecesario sería agregar que a más alto grado de jerarquía y que a medida que acrece la importancia de las funciones, mayor es la responsabilidad que contrae el subordinado hacia la institución y mayor el rigorismo con que deben apreciarse las infracciones al cumplimiento de los deberes que le atañen.

La "confianza" que debe presidir el desenvolvimiento de esta especie de relación laboral, es otro elemento que alcanza relieve en la evaluación de los actos de indisciplina del empleado bancario que importen trasgresión a tan importante obligación de su parte. Y ni que decir tiene si la falta que se imputa es precisamente la de embargo de sueldo. Nuestra jurisprudencia bajo ciertas condiciones estima en general la "pérdida de confianza" como "falta grave" y cuando se trata de despido por embargo es uno de los aspectos en los que más repara, a extremo de que la Sala de Casación, en punto de vista que no compartimos enteramente, parece haber calificado a todos los empleados de banco como servidores de confianza.

En el tema que venimos desarrollando en torno a los "intereses patronales que necesitan tutela jurídica", bien cabría un párrafo final sobre "Exigencias reglamentarias" en el que se tocaría el problema específico de la obligación de "levantar" el embargo en un lapso determinado, so pena de despido, que se establece en los reglamentos internos de trabajo de los bancos. No obstante, por razones de sistemática preferimos abordar esta cuestión páginas adelante.

3 Normativa

[Código de Trabajo]⁵

ARTICULO 172.-

Son inembargables los salarios que no excedan del que resultare ser el menor salario mensual establecido en el decreto de salarios mínimos, vigente al decretarse el embargo. Si el salario menor dicho fuere indicado por jornada ordinaria, se multiplicará su monto por veintiséis para obtener el salario mensual.

Los salarios que excedan de ese límite son embargables hasta en una octava parte de la porción



que llegue hasta tres veces aquella cantidad y en una cuarta del resto.

Sin embargo, todo salario será embargable hasta en un cincuenta por ciento como pensión alimenticia.

Por salario se entenderá la suma líquida que corresponda a quien lo devengue una vez deducidas las cuotas obligatorias que le correspondan pagar por ley al trabajador. Para los efectos de este artículo las dietas se consideran salario.

Aunque se tratare de causas diferentes, no podrá embargarse respecto a un mismo sueldo sino únicamente la parte que fuere embargable conforme a las presentes disposiciones.

En caso de simulación de embargo se podrá demostrara la misma en incidente creado al efecto dentro del juicio en que aduzca u oponga dicho embargo. Al efecto los tribunales apreciarán la prueba en conciencia sin sujeción a las reglas comunes sobre el particular. Si se comprobare la simulación se revocará el embargo debiendo devolver el embargante las sumas recibidas

(Así reformado por el artículo 2º de la ley No. 6159 de 25 de noviembre de 1977).

4 Jurisprudencia

a)Salario: Reembolso de rebajas a chofer de bus por faltantes registrados en contador electrónico

Aplicación restringida del instituto de la compensación

[Sala Segunda]⁶

Voto de mayoría

“I.- ANTECEDENTES: El apoderado especial judicial del actor indicó que su representado comenzó a laborar para la cooperativa demandada el 21 de setiembre de 2004 como chofer-cobrador de autobús. Según indicó, el accionante trabajaba un día de 4:40 a.m. a 8:00 p.m., el siguiente de 5:30 a.m. A 11:50 p.m y el tercer día lo tenía libre. Apuntó que devengaba un salario promedio mensual de ₡181.131,74. Señaló que cuando a un chofer le faltaba dinero en la entrega del total de lo recaudado por pasajes, de acuerdo al número de marcas del contador electrónico de pasajeros



(sistema de barras), al final de la semana se le descontaba esa cantidad de su pago en calidad de anticipos de salario o préstamos, aunque el conductor no recibía información sobre el resultado de la bitácora electrónica automotriz, ya que quien se encargaba de ello era el jefe de choferes. Según manifestó, su mandante fue despedido el 17 de mayo de 2005 porque se le atribuyó una serie de faltantes en las entregas de dinero de los pasajes. No obstante, alegó que el sistema no es infalible y con solo que un pasajero se quede más tiempo entre las barras, estas pueden marcar como si hubieran pasado más personas y, además, no hubo perjuicio económico para la accionada pues a cada conductor se le rebajaba de su salario la suma respectiva. En razón de lo anterior, solicitó que se condenara a la demandada a pagarle a su representado lo correspondiente al preaviso, el auxilio de cesantía, días feriados, reajustes de salario, horas extra, salarios caídos a título de daños y perjuicios, así como las vacaciones y el aguinaldo proporcionales. Pidió también el reintegro de los dineros rebajados por concepto de anticipos de salario y el reconocimiento de los intereses legales sobre los montos correspondientes a los anteriores extremos, desde la fecha del despido hasta su efectivo pago. Reclamó también la condena en costas a la accionada. [...]VII.- [...]Cabe agregar que, contrario a lo expuesto por la recurrente, tampoco puede considerarse como un motivo para estimar como aceptada la comisión de una falta grave, el hecho de que el trabajador no se hubiera opuesto al apercibimiento que se le hiciera en su momento. Consecuentemente, se considera acertado lo resuelto por el tribunal en cuanto a la condenatoria a devolver las sumas cobradas por anticipos por parte de la cooperativa, en tanto dicho cobro resulta improcedente por tratarse de una deducción ilegal. Esta Sala ya ha tenido la oportunidad de pronunciarse acerca de la ilegalidad de tales rebajos. Así, en el voto n° 743, de las 10:20 horas del 12 de diciembre de 2001, se resolvió: *“El que se achaque a un trabajador, la sustracción de parte del dinero que tiene bajo su custodia, es un hecho grave, que bien amerita una posible sanción disciplinaria y que, incluso puede dar lugar a un despido; mas, no es admisible, en tal caso, la práctica ilegal de rebajarle su salario (...). En ese caso particular, las rebajas se hacían previa firma de un vale, por parte del trabajador. Con las prácticas de rebajos del salario, la demandada aplicó el instituto de la compensación. Por ello, conviene analizar los requisitos para que ella se pueda dar, y que, además, no están presentes en el caso bajo análisis. El artículo 172 del Código Laboral, dispone que son inembargables los salarios que no excedan del que resultare ser el menor salario mensual, establecido en el Decreto de Salarios Mínimos, vigentes al decretarse el embargo. Agrega que, los salarios, que excedan de ese límite, son embargables hasta en una octava parte, de la porción que llega hasta tres veces aquella cantidad y, en una cuarta, del resto. En la norma se establece una excepción posibilitando que, el salario pueda embargarse, hasta en un cincuenta por ciento por concepto de pensión alimentaria. En relación con ello, el artículo 36 ídem dispone que, las deudas que el trabajador contraiga con el patrono o con sus asociados, familiares o dependientes, durante la vigencia del contrato o con anterioridad a la celebración de éste, sólo serán compensables o amortizables, según el caso, en la proporción en que sean embargables los salarios. El artículo 806 del Código Civil, aplicable a esta materia, según lo expresado en el artículo 15 del de Trabajo, establece los requisitos para que pueda operar una compensación, como modo de extinción de una obligación, en los siguientes términos: ‘Tiene lugar la compensación, cuando dos personas reúnen la calidad de deudores y acreedores recíprocamente y por su propio derecho, **siempre que ambas deudas sean líquidas y exigibles**, y de cantidades de dinero o de cosas fungibles de la misma especie y calidad.’ (...). (Voto de esta Sala, número 938, de las 10:00 horas, del 10 de noviembre del 2000). Ahora bien, como se expresó en el Voto, también de esta Sala, número 904, de las 14:30 horas, del 25 de octubre del 2000, ‘en materia laboral, tal instituto está legalmente restringido y sólo se puede aplicar en los casos taxativamente previstos’.- De lo analizado se concluye que, la parte patronal, no utilizó las posibilidades que brinda el ordenamiento, para la protección del derecho suyo, que consideró infringido. Por el contrario, la práctica de las sucesivas rebajas al salario del actor, dejó a éste en clara indefensión; y, entonces su derecho debe ser restañado”. (En un sentido similar se puede consultar el voto de esta Sala número 868, de las 9:55*



horas del 12 de setiembre de 2006).”

b) Despido injustificado: Ilegales rebajos salariales a trabajador por parte del patrono provoca rompimiento de la relación laboral

[Tribunal de Trabajo Sección III]⁷

Voto de mayoría

“III. Analizados los elementos de prueba recopilados durante el trámite de este proceso, y confrontados con los agravios que formula el recurrente en su recurso de alzada, estima este Tribunal que, por las razones que se expresarán, no existe mérito para variar lo resuelto en primera instancia. En lo que interesa la A-quo, consideró que existía prueba suficiente para concluir que al actor, en los pagos salariales semanales, realizados en junio, y primeros diez días del mes de julio meses del dos mil tres, no se le canceló al accionante, el salario en la forma prevista por ley, y con sustento en ello, tuvo por configurada la causal prevista en el inciso a-) del artículo 83 del Código de Trabajo, apta para dar por finalizado el contrato de trabajo con responsabilidad patronal. Sin embargo, indicó que la jurisprudencia, en acato al principio de buena fe, estimaba que previo al rompimiento previsto en ese numeral, el trabajador debía agotar los medios conciliatorios. Por eso, la señora jueza de instancia analizó el punto, concluyendo que el documento visible a folios 5 a 8 era suficiente para tener por acreditado que el reclamo había sido debidamente planteado ante la empresa, sin obtener resultados positivos. Sobre el tema expresó: “ ..lo cierto es que la patronal tenía pleno conocimiento a cuáles trabajadores se les perjudicaba con los rebajados que efectuaba, de ahí que esta autoridad no admite como bien fundado, el hecho de que la demandada desconocía esas anomalías y además no figuraba el nombre del actor en esa nota” (folio 110). Este órgano colegiado comparte la anterior tesis, y rechaza las objeciones planteadas por el recurrente en su recurso. Es cierto que el documento visible a folios 5 a 8 no contempla el nombre del actor, sin embargo, hace referencia a los choferes que en los últimos meses venían siendo perjudicados - entre otras circunstancias- por el ilegal pago del salario, acusando en el punto e-): “...y en algunos casos ni siquiera se les entregó dinero porque la empresa les indicó que debían dinero en vales....”. Si la demandada, venía incurriendo en esa ilegal conducta con el actor, según se demuestra con los documentos visibles a folios 40 a 46 (aportados por esa misma parte), debió abstenerse de continuarla respecto de todos y cada uno de los choferes que venían siendo afectados, incluyendo al actor. Pero de todas maneras, el ilegal proceder de la empresa, era evidente para ella misma, y venía quedando documentada en sus propios archivos, de forma que el apercibimiento del trabajador de que se le estaba afectando, resultaba en este caso particular sobreabundante. No desconoce este órgano, la línea jurisprudencial que se ha venido trazando sobre el punto en cuestión, pero es claro, que cada caso ha de resolverse conforme a las especiales situaciones que rodean el litigio, a fin de hacer realidad el principio de equidad. En todo caso, no estimamos concordante con el principio de equilibrio entre las partes, que el patrono no requiera prevenir al trabajador con anterioridad a la aplicación del régimen disciplinario, y éste si deba hacerlo ante el patrono para hacer valer su derecho de dar por finalizada la relación laboral. Esa igualdad de trato no resulta razonable en principio, salvo que el marco fáctico sea de tal naturaleza que se torne



necesario requerir esa conducta del trabajador, a fin de salvaguardar los principios de justicia y buena fe. El segundo de los agravios es igualmente inatendible. Ya se ha dicho que el documento de folios 5 al 8, sí contempla en su inciso e-) una denuncia por la irregular forma del pago, al que debe agregarse también la solicitud identificada con el número 2 -), visible a folio 7: "Que como se venía laborando anteriormente, se les dé el número de marcas hechas para poder tener un comprobante al final de cada jornada de trabajo contra el dinero que se entrega diariamente". Esta solicitud hace ver que, para el tiempo de los hechos, los choferes entregaban el dinero, sin que quedara en su poder el número de marcas realizadas durante el día, de donde el patrono unilateralmente determinaba las cantidades que el chofer quedaba adeudando. Es claro que esta petición está relacionada con los ilegales rebajos salariales que se venían practicando, y que, la empresa concedora de ellos, estaba en el deber de suspender, adecuando su conducta a lo dispuesto por el artículo 173 del Código de Trabajo, en caso de que efectivamente existieran las diferencias, y se consideraren éstas por ambas partes, como un anticipo salarial .-

IV. La carta de renuncia que extraña el recurrente, era innecesaria porque la relación laboral finalizó no por voluntad del trabajador, sino como consecuencia de las faltas laborales que venía cometiendo su patrono, acción autorizada, como se ha dicho por el artículo 83 del Código de Trabajo. Ahora, es cierto que no se aprecia tampoco que el accionante hubiera formalmente presentado ante su patrono una nota dando por finalizada la relación laboral, sin embargo, esa situación, si bien irregular, no es suficiente para estimar que el accionante hizo abandono de su trabajo, como lo pretende el accionante, pues, al tenor de la prueba, lo que realmente acaeció es que la relación laboral, se tornó insostenible en razón de la ilegal práctica patronal de deducir al trabajador la totalidad, o casi la totalidad de su salario. En manera alguna es aceptable la posición del recurrente de hacer ver los rebajos salariales como una forma que el patrono tiene para resarcirse del apoderamiento del dinero que hace el chofer. El salario como derecho del trabajador recibe especial tutela del ordenamiento jurídico, tanto en la Constitución Política, como en el Código de Trabajo, y demás normativa conexas. En concreto es oportuno recordar la letra del artículo 36 del Código mencionado: "Salvo lo dicho en el artículo 173, las deudas que trabajador contraiga con el patrono o sus asociados, familiares o dependientes, durante la vigencia del contrato.... sólo serán compensables o amortizables, según el caso, en la proporción en que sean embargables los respectivos salarios". A su vez, el numeral 172 establece la proporción en que puede ser embargado un salario, no autorizándose embargos superiores al cincuenta por ciento, salvo para el caso de pensiones alimentarias. De modo que, es evidente la ilegalidad incurrida por la parte accionada, que dio lugar a un rompimiento de la relación laboral por el actor."

c) Administración pública: Potestad de la Administración Pública de recuperar los montos que por error se le cancelan a los funcionarios

Derechos Fundamentales: Violación de los derechos alegados por cuanto la amortización de la deuda deben fijarse de acuerdo con la regla para embargar los salarios que exceden el mínimo establecido semestralmente y no en montos superiores

[Sala Constitucional]⁸

Voto de mayoría

“II.- Si bien es cierto esta Sala ha estimado que no es inconstitucional la potestad de la Administración de recuperar los montos que por error ha cancelado a sus funcionarios, también se ha dicho que la forma en que se lleve a cabo la recuperación ha de ser comunicada al interesado y además, debe ser razonable y proporcionada, de lo contrario existiría una violación a los derechos fundamentales: “ (...) la Sala estima arbitrario, desde todo punto de vista, el hecho de que la Administración no le haya comunicado a la recurrente con anterioridad a la aplicación de la actuación impugnada la reducción de su salario, así como las razones que la motivaron, con lo cual la Administración violó el derecho al debido proceso de la actora. Asimismo, se considera que el rebajo que le practicó la autoridad recurrida a la promovente de 206.709,00 colones en el mes de agosto del 2001 vulnera los principios de la lógica y de razonabilidad y proporcionalidad, en tanto esa suma constituye la totalidad del salario mensual de la promovente. Lo anterior por cuanto, dicha actuación representa una situación confiscatoria que contradice, a toda luz, los principios que integran el Derecho de la Constitución. En este sentido, si bien la Administración conserva la potestad de recuperar los montos que por error pago de más a sus funcionarios, debe realizarlo mediante la elaboración de cuotas razonables que no vedan la posibilidad de que el afectado pueda satisfacer sus necesidades elementales, toda vez que el particular no tiene por qué soportar en forma desproporcionada los errores de la Administración. En virtud de lo expuesto, lo procedente es declarar con lugar el amparo.” (Sala Constitucional, sentencia número 2002-4842 de las 16:12 horas del 21 de mayo del 2002)

Debe insistirse en la necesidad de instaurar un procedimiento administrativo a efectos de recuperar los dineros pagados en exceso, en el cual se brinde al servidor involucrado la oportunidad de alegar lo que estime necesario en defensa de sus intereses. Este procedimiento debe culminar con una resolución que determine el monto que efectivamente se giró de más al funcionario, no sin antes haberle otorgado una audiencia y la posibilidad de presentar las pruebas que considere pertinentes. Posteriormente, la Administración debe amortizar lo adeudado durante la vigencia del contrato laboral en un mínimo de cuatro periodos de pago. Una vez que el funcionario haya sido notificado de la deuda con el Estado, se apersona ante la instancia correspondiente y proponga un arreglo de pago de acuerdo a sus posibilidades, evitando así que se le imponga el pago de sumas desproporcionadas.

III.- En concordancia con los principios de razonabilidad y proporcionalidad, resulta de oportuna aplicación la regla establecida en el artículo 172 del Código de Trabajo, concretamente en lo relacionado con la proporción embargable del salario. Ella se invoca debido a la necesidad de suplir

un vacío legal en la materia y a efecto de proporcionar un parámetro objetivo de aplicación al momento de realizar los rebajos y no dejarlo a la discrecionalidad de la Administración-patrono. El artículo citado en lo conducente establece:

“ARTICULO 172.-

Son inembargables los salarios que no excedan del que resultare ser el menor salario mensual establecido en el decreto de salarios mínimos, vigente al decretarse el embargo. Si el salario menor dicho fuere indicado por jornada ordinaria, se multiplicará su monto por veintiséis para obtener el salario mensual.

Los salarios que excedan de ese límite son embargables hasta en una octava parte de la porción que llegue hasta tres veces aquella cantidad y en una cuarta del resto

(...)

Por salario se entenderá la suma líquida que corresponda a quien lo devengue una vez deducidas las cuotas obligatorias que le correspondan pagar por ley al trabajador. Para los efectos de este artículo las dietas se consideran salario...”

Es decir, los montos de la amortización de la deuda deben fijarse de acuerdo con la regla para embargar los salarios que exceden el mínimo establecido semestralmente. Este criterio procede en defecto de un arreglo de pago entre el patrono y el trabajador, ya que ante la existencia de un acuerdo de esa naturaleza, debe prevalecer éste en donde ha mediado la participación del empleado, quien se supone pactó la opción menos gravosa a sus intereses. Con lo anterior se evita que las deducciones sean de tal magnitud que dejen sin contenido el salario del trabajador, imposibilitándole satisfacer sus necesidades básicas y las de su familia.

IV.- En el caso concreto y en vista de que al momento de dictarse la presente sentencia la deuda de los recurrentes ha sido cubierta prácticamente en su totalidad –tal y como lo indican las autoridades recurridas en el informe rendido bajo la fe del juramento-, la Sala dispone que, en aplicación de lo dispuesto en el artículo 50 de la Ley de la Jurisdicción Constitucional procede estimar el amparo, **sin ordenarse la devolución de lo cobrado**, y prevenir a los recurridos que no deberán proceder al cobro de las deudas vulnerando los derechos fundamentales de los servidores, y que, si procediere de modo contrario, cometerán el delito previsto y penado en el artículo 71 de la misma Ley, por lo que el saldo pendiente deberá cobrarlo en la forma indicada en esta sentencia.”

d)Salario: Reembolso de rebajas a chofer de bus por faltantes registrados en contador electrónico

Aplicación restringida del instituto de la compensación

[Sala Segunda]⁹

Voto de mayoría

"V.- EN CUANTO A LOS REBAJOS DEL SALARIO: En la demanda, los actores expusieron el siguiente hecho: *"En la empresa ha existido el sistema de préstamos de dinero con respaldo de pagaré o letras de cambio, lo que nunca ha existido es un sistema de préstamos con el dinero que se hace diariamente, ni tampoco de vales, cuando a un chofer le falta dinero en la entrega de acuerdo al número de marcas, cuando se le paga por semana, en la colilla se dice unilateralmente por la empresa que hay adelantos de salario, o préstamos, la empresa inventó esos rubros para justificar las diferencias entre las entregas y las marcas. Todos los rebajos que les han hecho semana a semana son ilegales, los choferes cuando llegan a entregar el dinero de la jornada de trabajo tienen que contar el dinero sin recibir ninguna información sobre el resultado de la "maría", sobre la cantidad de pasajeros que viajaron durante el día, en una caja de seguridad que está pegada a la pared de la empresa donde el jefe de choferes es el único que tiene la llave de la citada caja, él abre y el chofer deposita la entrega, si alguna entrega se pierde se les rebaja en el próximo pago todo el monto, las llaves de la caja de seguridad por la noche la tiene el jefe de choferes Roger Ramírez y el guarda, en el día las tiene la secretaria, no puede haber pérdida pues el chofer no puede retirarse si no ha entregado el dinero (...). Los faltantes los cobran de la siguiente forma, los van acumulando día a día y el viernes que es el día de pago nos mandan una hoja con todos los faltantes de la semana sumado como uno solo sin desglose, eso lo rebajan y lo nombran adelanto de salario, siendo una falsedad, pues el dinero nunca pasa por las manos de los trabajadores, los obligan a firmar para poder recibir el pago (...). Estos faltantes se determinan multiplicando el número de marcas que emite la "maría" electrónica por el precio del pasaje, sin embargo esta "maría" no es exacta ya que la misma emite una marca cada tres segundos y muchos pasajeros se quedan parados frente a la misma por más de ese tiempo, por lo que hacen varias marcas como si fueran varios pasajeros, de ahí que no coincida el número de marcas con el dinero entregado (...) desde el inicio de la relación laboral se trabajó siempre con comprobantes de pago, mismos que deben ser firmados por el trabajador, en esos comprobantes de pago, la empresa establece el supuesto adelanto de salario, lo cual es una falsedad, al trabajador nunca se le adelanta salario, ese rubro es lo que la empresa considera en forma arbitraria y unilateral, una diferencia entre el dinero reportado por cada chofer y las marcas que tenía el aparato que ellos instalan, el cual manejan antojadizamente sin que el trabajador pueda tener acceso a la información".* Por ello, los accionantes solicitaron la devolución de esas sumas descontadas de su salario. Este hecho debe tenerse como cierto en aplicación del numeral 468 del Código de Trabajo, que dice: *"Si el demandado no contestare la demanda o el reconvenido la reconvenición, dentro del término que al respecto se les haya concedido, se tendrán por ciertos, en sentencia, los hechos que sirvan de fundamento a la acción, salvo que en el expediente existan pruebas fehacientes que los contradigan. Esta regla se aplicará también en cuanto a los hechos de la demanda y de la*



contrademanda, acerca de los cuales el demandado o reconvenido, no haya dado contestación en la forma que indica el artículo 464". Revisado el expediente, no se encuentra prueba que desvirtúe el hecho en cuestión; por el contrario, existen probanzas que lo corroboran. En primer lugar, se tienen los comprobantes visibles a folios 2-45 y 63-91, en los cuales en la casilla denominada "adelantos de salario" aparecen los montos que eran rebajados semanalmente del salario de los demandantes. Luego, en sobre aparte, hay unos vales de caja suscritos por los actores por concepto de adelantos de salario. Además, en la contestación de la demanda se incluyeron unas aserciones que constituyen confesión, al tenor del ordinal 341 del Código Procesal Civil, aplicable a la materia laboral por remisión del artículo 452 del Código de Trabajo (cabe advertir que el que la contestación haya sido presentada en forma extemporánea no le quita ese valor). En efecto, en esa oportunidad la compañía accionada manifestó: "La empresa incurrió en fuertes gastos de inversión en un sistema de barras computarizadas (marías) (...) estas marías llevan el conteo de cada persona que sube y baja del autobús, emite marcas finales de entradas y salidas, por tanto cada chofer debe de entregar el dinero recaudado según corresponda por las marchas hechas, cuando hay diferencias entre el dinero depositado y el total real que debe de entregar, el único responsable es el chofer (...) de este faltante se les enseña el comprobante que emite la maría de las marcas y el dinero por él entregado. En el caso de los actores se comenzaron a tomar las atribuciones de tomar dinero de lo recaudado en el día, pues con la maría la cosa fue diferente, la empresa llamó la atención por ello y les solicitó que firmaran los dineros que tomaban como adelanto de salario (...) cuando se les realizan los rebajos ellos pueden solicitar el desglose ya que en la boleta de salario es muy incómodo desglosar día por día. Qué otro nombre se le puede dar al dinero que ellos unilateralmente se han prestado, lo que se les pide que firmen es la boleta de pago, en la cual va incluido el rebajo del préstamo que repito, unilateralmente se hizo". Ya la Sala se pronunció acerca de la ilegalidad de tales rebajos en el voto N° 743 de las 10:20 horas del 12 de diciembre del 2001, dictado con ocasión de un juicio ordinario laboral incoado contra la misma empresa aquí accionada: "En lo que se refiere al fallo del Ad-quem, sí procede analizar el punto referente a esos salarios que le fueron rebajados al actor, y cuyo reintegro se ordenó. Indica el recurrente que, los autobuses como el operado por el actor tenían un contador electrónico, que registraba el ingreso de personas. De esa forma se verificaba, cuánto dinero debía entregar, cada chofer, al final de la jornada. Con frecuencia ocurrió que, al entregar el actor, menos dinero del que le correspondía, de acuerdo con lo registrado por el contador electrónico, el supuesto faltante le era rebajado de su propio salario. Según alega la parte demandada, ello se justificaba plenamente al ser, el actor, el único responsable de ese dinero y, a la vez, el único que lo manipulaba. Ahora bien, esta Sala, al igual que el Tribunal, no comparte ese criterio. El que se achaque a un trabajador, la sustracción de parte del dinero que tiene bajo su custodia, es un hecho grave, que bien amerita una posible sanción disciplinaria y que, incluso puede dar lugar a un despido; mas, no es admisible, en tal caso, la práctica ilegal de rebajarle su salario (...). En ese caso particular, las rebajas se hacían previa firma de un vale, por parte del trabajador. Con las prácticas de rebajos del salario, la demandada aplicó el instituto de la compensación. Por ello, conviene analizar los requisitos para que ella se pueda dar, y que, además, no están presentes en el caso bajo análisis. El artículo 172 del Código Laboral, dispone que, son inembargables los salarios que no excedan del que resultare ser el menor salario mensual, establecido en el Decreto de Salarios Mínimos, vigentes al decretarse el embargo. Agrega que, los salarios, que excedan de ese límite, son embargables hasta en una octava parte, de la porción que llega hasta tres veces aquella cantidad y, en una cuarta, del resto. En la norma se establece una excepción posibilitando que, el salario pueda embargarse, hasta en un cincuenta por ciento por concepto de pensión alimentaria. En relación con ello, el artículo 36 ídem dispone que, las deudas que el trabajador contraiga con el patrono o con sus asociados, familiares o dependientes, durante la vigencia del contrato o con anterioridad a la celebración de éste, sólo serán compensables o amortizables, según el caso, en la proporción en que sean embargables los salarios. El artículo 806 del Código Civil, aplicable a esta materia, según



lo expresado en el artículo 15 del de Trabajo, establece los requisitos para que pueda operar una compensación, como modo de extinción de una obligación, en los siguientes términos: "Tiene lugar la compensación, cuando dos personas reúnen la calidad de deudores y acreedores recíprocamente y por su propio derecho, **siempre que ambas deudas sean líquidas y exigibles**, y de cantidades de dinero o de cosas fungibles de la misma especie y calidad." (énfasis agregado). (Voto de esta Sala, número 938, de las 10:00 horas, del 10 de noviembre del 2000). Ahora bien, como se expresó en el Voto, también de esta Sala, número 904, de las 14:30 horas, del 25 de octubre del 2000, "en materia laboral, tal instituto está legalmente restringido y sólo se puede aplicar en los casos taxativamente previstos".- De lo analizado se concluye que, la parte patronal, no utilizó las posibilidades que brinda el ordenamiento, para la protección del derecho suyo, que consideró infringido. Por el contrario, la práctica de las sucesivas rebajas al salario del actor, dejó a éste en clara indefensión; y, entonces su derecho debe ser restañado". Por las razones expuestas, debe ordenarse la devolución de las sumas deducidas del salario de los accionantes a título de adelantos de salario, correspondiéndole al señor Godoy Cortés ¢1.647.227 y al señor Vargas Jiménez ¢1.696.690."

e) Estabilidad laboral: Violación del derecho alegado y se ordena a la Jefe de Planillas del Ministerio recurrido respetar los derechos de la actora al aplicar las deducciones que correspondan

Condenatoria en costas, daños y perjuicios al Estado

[Sala Constitucional]¹⁰

Voto de mayoría

"Debe insistirse en la necesidad de instaurar un procedimiento administrativo a efectos de recuperar los dineros pagados en exceso, en el cual se brinde al servidor involucrado la oportunidad de alegar lo que estime necesario en defensa de sus intereses. Este procedimiento debe culminar con una resolución que determine el monto que efectivamente se giró de más al funcionario, no sin antes haberle otorgado una audiencia y la posibilidad de presentar las pruebas que considere pertinentes. Posteriormente, la Administración debe amortizar lo adeudado durante la vigencia del contrato laboral en un mínimo de cuatro períodos de pago. Esto, una vez que el funcionario haya sido notificado de la deuda con el Estado, se apersona ante la instancia correspondiente y proponga un arreglo de pago de acuerdo a sus posibilidades, evitando así que se le imponga el pago de sumas desproporcionadas.

En concordancia con los principios de razonabilidad y proporcionalidad, resulta de oportuna aplicación la regla establecida en el artículo 172 del Código de Trabajo, concretamente en lo relacionado con la proporción embargable del salario. Ella se invoca debido a la necesidad de suplir un vacío legal en la materia y a efecto de proporcionar un parámetro objetivo de aplicación al momento de realizar los rebajos y no dejarlo a la discrecionalidad de la Administración-patrono. El artículo citado en lo conducente establece:

“ARTICULO 172.- Son inembargables los salarios que no excedan del que resultare ser el menor salario mensual establecido en el decreto de salarios mínimos, vigente al decretarse el embargo. Si el salario menor dicho fuere indicado por jornada ordinaria, se multiplicará su monto por veintiséis para obtener el salario mensual.

Los salarios que excedan de ese límite son embargables hasta en una octava parte de la porción que llegue hasta tres veces aquella cantidad y en una cuarta del resto.

(...)

Por salario se entenderá la suma líquida que corresponda a quien lo devengue una vez deducidas las cuotas obligatorias que le correspondan pagar por ley al trabajador. Para los efectos de este artículo las dietas se consideran salario....”

Es decir, los montos de la amortización de la deuda deben fijarse de acuerdo con la regla para embargar los salarios que exceden el mínimo establecido semestralmente. Este criterio procede en defecto de un arreglo de pago entre el patrono y el trabajador, ya que ante la existencia de un acuerdo de esa naturaleza, debe prevalecer éste en donde ha mediado la participación del empleado, quien se supone pactó la opción menos gravosa a sus intereses. Con lo anterior se evita que las deducciones sean de tal magnitud que dejen sin contenido el salario del trabajador, imposibilitándole satisfacer sus necesidades básicas y las de su familia.

En el caso concreto, a la actora se le ha estado aplicando desde diciembre de 2004 rebajos, de los que cabe destacar los del 30 de junio, 15 de setiembre y 30 de octubre de 2004, los tres por un monto de 92.443 colones. En el primer caso, su salario líquido quincenal arrojó la suma de 8.509,40 colones, en el segundo 2.329,70 colones y el último de 4.425,45 colones, montos todos que exceden claramente los parámetros fijados en esta sentencia, por lo que resulta obligatorio estimar el amparo, ordenando a la Jefe de Planillas del Ministerio recurrido respetar los derechos de la actora al aplicar las deducciones que correspondan.”



ADVERTENCIA: El Centro de Información Jurídica en Línea (CIJUL en Línea) está inscrito en la Universidad de Costa Rica como un proyecto de acción social, cuya actividad es de extensión docente y en esta línea de trabajo responde a las consultas que hacen sus usuarios elaborando informes de investigación que son recopilaciones de información jurisprudencial, normativa y doctrinal, cuyas citas bibliográficas se encuentran al final de cada documento. Los textos transcritos son responsabilidad de sus autores y no necesariamente reflejan el pensamiento del Centro. CIJUL en Línea, dentro del marco normativo de los usos según el artículo 9 inciso 2 del Convenio de Berna, realiza citas de obras jurídicas de acuerdo con el artículo 70 de la Ley N° 6683 (Ley de Derechos de Autor y Conexos); reproduce libremente las constituciones, leyes, decretos y demás actos públicos de conformidad con el artículo 75 de la Ley N° 6683. Para tener acceso a los servicios que brinda el CIJUL en Línea, el usuario(a) declara expresamente que conoce y acepta las restricciones existentes sobre el uso de las obras ofrecidas por el CIJUL en Línea, para lo cual se compromete a citar el nombre del autor, el título de la obra y la fuente original y la digital completa, en caso de utilizar el material indicado.

- 1 Sopena Gil, J. (1993). El Embargo de Dinero por Deudas Tributarias. Editorial Marcial Pons. Madrid. España. Pp. 69-85.
- 2 Riveros Izquierdo, M. A. (1964). El Embargo. Editorial Jurídica de Chile. Santiago de Chile. Pp. 18-21.
- 3 Vargas Chavarría, E. (1993). Embargo del Salario. Tercera Edición. Editorial Investigaciones Jurídicas S. A. San José, Costa Rica. Pp. 9-21.
- 4 Carro Zuñiga, C. (1968). Embargo de Salario y Despido del Empleado Bancario. San José, Costa Rica. Pp. 14-21.
- 5 ASAMBLEA LEGISLATIVA. Ley número 2 del veintisiete de agosto de 1943. Código de Trabajo. Fecha de vigencia desde 29/08/1943. Versión de la norma 26 de 26 del 18/11/2010. Datos de la Publicación N° Gaceta 192 del 29/08/1943. Alcance: 0.
- 6 SALA SEGUNDA DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA.- Sentencia número 546 de las nueve horas veinte minutos del veintiséis de junio de dos mil nueve. Expediente: 05-000603-0643-LA.
- 7 TRIBUNAL DE TRABAJO SECCIÓN TERCERA.- Sentencia número 213 de las nueve horas veinticinco minutos del quince de mayo de dos mil siete. Expediente: 03-002117-0166-LA.
- 8 SALA CONSTITUCIONAL DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA.- Sentencia número 17368 de las dieciocho horas veintiséis minutos del veintinueve de noviembre de dos mil seis. Expediente: 06-003991-0007-CO.
- 9 SALA SEGUNDA DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA.- Sentencia número 868 de las nueve horas cincuenta y cinco minutos del doce de setiembre de dos mil seis. Expediente: 04-000411-0418-LA.
- 10 SALA CONSTITUCIONAL DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA. Sentencia número 6932 de las ocho horas treinta y seis minutos del tres de junio del dos mil cinco. Expediente: 05-005021-0007-CO.