



SOLUCIONES LABORALES PARA EL SECTOR PRIVADO

TAMBIÉN APLICABLE AL SECTOR PÚBLICO^(*)

¿ES POSIBLE AFECTAR LOS INGRESOS DEL TRABAJADOR PARA EL PAGO DE OBLIGACIONES?

Retención judicial por alimentos y otros casos

Álvaro GARCÍA MANRIQUE^(**)^(***)

RESUMEN EJECUTIVO

Frecuentemente los empleadores tienen inquietudes sobre cómo proceder ante las órdenes judiciales de retención de remuneraciones, principalmente derivadas de demandas de alimentos contra sus trabajadores. En el presente informe, el autor comenta esta y otras formas de afectar la remuneración y demás ingresos del personal a partir de lo establecido en la normativa vigente y lo sucedido en la práctica laboral.

Introducción

Cuando se analiza lo que es “remuneración” –entendida como la contraprestación por servicios subordinados– tanto desde una óptica conceptual como legal, existe consenso en cuanto a un elemento que la hace distintiva, el de libre disponibilidad.

Por causa de ella, el trabajador conserva para sí la potestad de decidir libremente el destino que dará a sus ingresos, esto es, si además de utilizarlos para cubrir sus gastos personales y los de su familia, también asignará parte de ellos al ahorro personal, o si los invierte en una actividad o negocio adicional o en la adquisición de algún bien de su interés, etc. En todo caso, queda claro que **la finalidad mayor será satisfacer principalmente las necesidades primarias, alimentación, vivienda y vestido del trabajador y de las personas a su cargo (familia)**, de allí justamente que la remuneración ha merecido y merecerá especial protección jurídica y que ha llevado a las legislaciones mundiales a consagrar su carácter irrenunciable e intangible.

No obstante lo dicho, debemos ser conscientes también de que **un trabajador, como cualquier ciudadano que participa en la economía de una sociedad, asume además otras obligaciones que merecen ser protegidas por el Derecho**; obligaciones que en algunos casos se refieren a necesidades de orden secundario tales como deudas comerciales, de recreo, asociativas y otras legítimamente contraídas, cuyos respectivos titulares tienen la expectativa de que sean honradas. En algunos casos podrá tratarse de deudas contraídas con su empleador, contractualmente o derivadas de un acto que perjudica los intereses económicos de su patrón.

El contexto descrito no acarrea inconvenientes cuando todas las obligaciones mencionadas, tanto las de primera necesidad como las otras, son canceladas voluntaria y pacíficamente por el trabajador; pero, ¿qué ocurre cuando estamos en un escenario de incumplimiento?; ¿es posible afectar los ingresos del trabajador para que respondan por dichas deudas sin colisionar con su carácter irrenunciable e intangible? O también, ¿es posible que por decisión propia el trabajador afecte sus ingresos para satisfacer ciertas obligaciones o, en todo caso, garantizar su cumplimiento?

Si bien es cierto, el artículo 26 numeral 2 de la Constitución Política del Estado consagra la irrenunciabilidad de los derechos reconocidos por la Constitución y la ley, entre los cuales se encuentran, naturalmente, la remuneración y los beneficios sociales, y que en principio podría asociarse a la intangibilidad de estos conceptos, consideramos que para lograr la paz social en justicia es preciso también diseñar mecanismos satisfactorios que protejan al titular de un crédito que debe ser asumido por el trabajador, tales como la afectación de sus ingresos en respaldo de ellos. A nuestro entender, la irrenunciabilidad de un derecho no debiera significar, en modo alguno, inseguridad jurídica ni impunidad.

En nuestra legislación se recogen diversos supuestos de afectación de los ingresos del trabajador, que en algunos casos no solamente puede incluir a la remuneración, sino también a todos aquellos otros conceptos que son percibidos en virtud de una relación laboral (gratificaciones, compensación por tiempo de servicios, etc.), sin que por ello se desvirtúe su carácter irrenunciable, todo lo cual será comentado en el presente informe.

(*) Empresa y entidades del Sector Público con Régimen Laboral Privado.

(**) Asesor laboral de *Soluciones Laborales* y Gaceta Consultores. Especialista en Derecho Laboral, Procesal Laboral y Seguridad Social.

(***) Agradecemos la valiosa participación de Luis Álvaro Gonzales Ramírez en la elaboración del punto 4.1 del presente informe.

I. Supuestos más importantes de afectación de los ingresos del trabajador

1. Préstamos otorgados al trabajador por el empleador y “adelanto” de remuneraciones

Es usual que cuando una persona padece temporalmente de problemas económicos recurra a personas de su entorno o confianza para que le procuren aquello que justamente está necesitando, por ejemplo, dinero para cubrir gastos médicos de un familiar enfermo o para emprender un proyecto personal, a través de un préstamo; entre otros casos.

El empleador es también una persona del entorno del trabajador, ya que interactúa diariamente con él y, lo que es más importante aún, por la relación que mantienen representa para el trabajador un acreedor con quien, si se quiere, tiene ya instaurado un mecanismo de pago de dicho préstamo, a diferencia tal vez de otros potenciales prestamistas.

En efecto, si mes a mes el empleador debe abonar al trabajador la remuneración, estamos entonces frente a lo que será justamente la fuente que proveerá al trabajador de los recursos necesarios para devolver a cabalidad el préstamo. Consecuencia de ello, en la práctica es muy frecuente que los trabajadores recurran a sus empleadores cuando necesitan acceder a un financiamiento que, dicho sea, no es obligación del empleador otorgarlo sino que responderá a la libre voluntad y, entendido está, también a las posibilidades económicas de este último.

En estas situaciones, empleador y trabajador se sustraen de tales condiciones y actúan como lo hacen las partes de toda relación contractual de préstamo o mutuo si nos referimos al término legal apropiado: el empleador será el mutuante o quien otorga el préstamo, y el trabajador será el mutuuario o quien lo recibe.

Para tales efectos, se recomienda suscribir por escrito el contrato correspondiente, en el cual se establecerán las condiciones contractuales respectivas: monto del préstamo, fecha de devolución y, si se quiere, cronograma de pagos parciales cuando la devolución no pueda cubrirse en una sola armada.

He aquí una primera forma por la cual el empleador puede afectar los ingresos de su trabajador, de forma tal que permita materializar la devolución de la suma mutuada (prestada) en los términos acordados. Para ello, **tendrá que haber sido contemplado en el contrato que el trabajador autoriza previa y expresamente que le sean descontados de sus ingresos una porción de estos en proporción al referido cronograma de pagos** (ver modelo N° 1). En la práctica

laboral se denomina “descuento por planilla”.

Un supuesto similar constituye el esquema de “adelantos” de remuneración, al cual se le puede conceder el mismo tratamiento que a los préstamos.

Cabe señalar que no existe en nuestra legislación laboral norma alguna que recoja la posibilidad de otorgamiento de préstamos a los trabajadores ni alguna limitación en cuanto a la cantidad a prestar. En todo caso, no existe razón o motivo alguno que justifique una hipotética prohibición de los préstamos efectuados por los empleadores.

Existe, sí, una norma tributaria que aborda el tratamiento de los intereses en caso de préstamos al personal, estableciendo que para aquellos mutuos que superen el equivalente a una (1) UIT se presumirá el pago de intereses no inferiores a la tasa activa del mercado promedio mensual en moneda nacional (TAMN), conforme se precisa en el artículo 26 del TUO de la Ley del Impuesto a la Renta (aprobado por Decreto Supremo N° 179-2004-EF). Si el préstamo tiene por finalidad la adquisición o construcción de una vivienda, la citada presunción opera cuando el valor supera las treinta (30) UIT.

Ahora bien, la razonabilidad nos dice que a efectos de la devolución del préstamo no solamente podrá ser afectada la remuneración mensual del trabajador, sino también sus beneficios sociales, empero, siempre que haya sido expresamente autorizado por él. Lo habitual es únicamente la remuneración y demás ingresos regulares del trabajador, pues son aquellos que se perciben frecuentemente.

Mención aparte merece la compensación por tiempo de servicios (CTS), pues el artículo 40 de la norma que regula el beneficio (Decreto Supremo N° 001-97-TR) dispone que los depósitos y sus intereses pueden garantizar préstamos del empleador o adelantos de remuneración (entre otros casos) solamente hasta el cincuenta por ciento (50%) del beneficio. Esta afectación en garantía, autorizada voluntariamente por el trabajador, presupone que el empleador solamente cobrará su crédito directamente de los citados depósitos cuando el trabajador no pague voluntariamente la deuda. Tiene similar naturaleza que una garantía prendaria.

En estos casos, el empleador debe comunicar al depositario del beneficio (entidad financiera) que la acreencia está garantizada justamente con la CTS que aquel tiene en depósito, para

lo cual deberá adjuntar copia del documento que acredite la garantía a efectos del control respectivo.

2. Resarcimiento de perjuicio económico causado por la comisión de falta grave por el trabajador

Otro hecho que puede generar un crédito del trabajador a favor de su empleador es cuando aquel comete una falta grave que causa al segundo un daño o perjuicio económico, que lógicamente tiene que ser resarcido por el autor del hecho dañoso.

A manera de ejemplos prácticos podríamos citar: i) un vendedor que se apropia indebidamente de las sumas de dinero que los clientes pagan al empleador por los bienes que adquieren, o también, ii) aquel trabajador que deliberadamente destruye una maquinaria valiosa de su empleador; entre muchos otros supuestos.

En todos esos casos, el artículo 51 del TUO de la Ley de Compensación por Tiempo de Servicios (aprobado por Decreto Supremo N° 001-97-TR) autoriza al empleador, luego de haber despedido a su trabajador, a notificar al depositario de dicho beneficio (entidad financiera) para que la CTS y sus respectivos intereses queden retenidos hasta finalizar el proceso judicial de indemnización de daños y perjuicios que aquel debe interponer contra su ex servidor. Se incluirá en el monto a retener también aquella CTS devengada a la fecha de cese, para lo cual el empleador tendrá que entregarla a la entidad financiera.

Como se aprecia, bastará la comunicación del empleador a la entidad financiera para que esta retenga el total depositado (ver modelo N° 2), aunque la norma también obliga al empleador a acreditar ante dicha entidad que efectivamente ha iniciado las acciones legales, por ejemplo, acompañando una segunda comunicación al banco con una copia del cargo de su demanda debidamente presentada ante el Juzgado de Trabajo correspondiente. Sobre este tema, la demanda debe ser interpuesta necesariamente dentro del plazo de treinta (30) días naturales contados desde el despido; vencido este plazo la demanda no prosperará ni procederá retención alguna.

Enfatizamos que **para que proceda la retención de la CTS no es suficiente que el trabajador haya cometido una falta grave y que haya sido despedido sino que, además, esta debe haber causado perjuicio económico al empleador.**

MODELO N° 1

CLÁUSULA: EL TRABAJADOR autoriza previa y expresamente que **EL EMPLEADOR** descuenta periódicamente de su remuneración mensual los importes que han sido detallados en el cronograma establecido en el presente contrato.

MODELO Nº 2

Lima, 15 de diciembre de 2008

Señores:

_____ (nombre de la entidad financiera)

Presente.-

De nuestra consideración:

Por medio de la presente, lamentamos hacer de vuestro conocimiento que nuestro ex trabajador, Sr. _____, ha cometido una falta grave que nos ha causado un severo perjuicio económico y que será materia de un proceso judicial que iniciaremos contra la citada persona a fin de resarcirnos los daños injustamente causados. Cabe señalar que ello ha motivado su despido justificado de la compañía.

En ese sentido, al amparo de lo señalado en el artículo 51 del TUO de la Ley de Compensación por Tiempo de Servicios (aprobado por Decreto Supremo Nº 001-97-TR), y en su calidad de depositarios, les solicitamos se sirvan retener el total de la CTS que dicho trabajador mantiene en vuestra entidad en la cuenta Nº _____, a las resultas del proceso judicial en mención.

Oportunamente cumpliremos con acreditar ante ustedes la efectiva iniciación de dicho proceso judicial.

Sin otro particular, quedamos de ustedes.

Atentamente,

Sr. _____
Gerente General

La falta grave, como es natural, debe estar tipificada en la ley. De ser el caso que la demanda del empleador sea declarada fundada mediante sentencia consentida o ejecutoriada, la indemnización que ordene pagar el Poder Judicial será cubierta con el total de la CTS que fue retenida.

La problemática surge cuando el empleador al cuantificar los daños causados verifica que estos superan el total de los depósitos de CTS, que lo llevará a concluir que la indemnización que más adelante determine el juzgado finalmente no será cubierta en su integridad. Nos preguntamos, ¿es posible retener el resto de los beneficios sociales además de la CTS teniendo en cuenta que aquellos no obran en poder de un tercero sino del propio empleador?; ¿podrá el empleador retener unilateralmente la liquidación de beneficios sociales?

A nuestro entender ello no sería posible, por lo menos no en los mismos términos que la ley sí ha previsto para el caso de la CTS, principalmente por los siguientes dos motivos:

- No existe en la legislación laboral alguna norma que expresamente autorice la retención unilateral de la liquidación de los demás beneficios sociales (vacaciones trunca, gratificaciones trunca), pues debemos partir de que se precisaría necesariamente la existencia de una norma que así lo permita, como sí lo hay para el caso de la CTS.
- Tampoco sería posible aplicar extensivamente el artículo 51 del TUO de la Ley de CTS para los demás beneficios sociales por cuanto al tratarse de una norma restrictiva de derechos estamos en el supuesto establecido por el artículo IV del Título Preliminar del Código Civil,

que a la letra reza: “la ley que establece excepciones o restringe derechos no se aplica por analogía”; siendo aquella una norma de aplicación exclusiva para la CTS y no para los demás beneficios sociales.

Bajo nuestra opinión, el empleador tendría que obtener autorización judicial previa para retener el pago de la liquidación de los demás beneficios sociales, la cual debería ser obtenida antes de que el trabajador requiera el pago de su liquidación. En la práctica podría llegar a ser imposible de lograr por la dilación y demora propias de todo trámite judicial.

3. Cuotas sindicales

Según hemos mencionado anteriormente, las obligaciones que un trabajador contrae con terceros pueden obedecer también a la satisfacción de intereses que no necesariamente son de índole personal y/o familiar, por ejemplo, la afiliación a una organización sindical.

Veamos, si el patrimonio de un sindicato está constituido, entre otros recursos, por las cuotas que regularmente aportan sus afiliados a fin de solventar los gastos propios de la administración y gestión de la organización gremial estamos frente a un compromiso económico que se engloba en la precitada definición, y que finalmente constituye un crédito cuyo titular no es el empleador.

Así, para el cabal cumplimiento del pago de los aportes en mención, el artículo 28 del TUO de la Ley de Relaciones Colectivas de Trabajo (aprobado por Decreto Supremo Nº 010-2003-TR) establece que el empleador está obligado a deducir de las remuneraciones de los trabajadores las cuotas sindicales legales, ordinarias y extraordinarias,

aunque en este último caso, siempre que sean comunes a todos los trabajadores. Se trata de un mecanismo seguro de pago que garantizará a la organización sindical contar con los aportes oportuna e íntegramente, a través de la afectación de los ingresos del trabajador por parte de quien los tiene en su poder: el empleador.

Para tal efecto, se exige también que el trabajador autorice expresamente a su empleador el correspondiente descuento por planilla, es más, se exige que conste por escrito. No bastará entonces la comunicación del ente colectivo (sindicato) sino que **se precisa la autorización individual de cada uno de los trabajadores**. Mal haría el empleador en retener el aporte si cada trabajador previamente no lo autorizó.

La retención de las cuotas cesará cuando el trabajador comunique por escrito su renuncia, o cuando el sindicato comunique la expulsión de aquel de sus filas.

4. Embargo de los ingresos del trabajador

Cuando se hace mención a un embargo como medida destinada a cautelar el pago de una determinada obligación, nos situamos ya en un escenario de incumplimiento y que justamente ha impulsado al titular del crédito (acreedor) a iniciar las acciones legales de cobro para que el Poder Judicial ordene el pago de la obligación y, de ser el caso, ejecutar los bienes del demandado. De acuerdo a la definición contenida en el artículo 642 del Código Procesal Civil, el embargo consiste en la afectación jurídica de un bien o de un derecho del presunto obligado, con la finalidad de que garantice el pago de una deuda dineraria.

Si ya hemos señalado que un trabajador puede contraer obligaciones con terceros respecto de relaciones contractuales diversas, por ejemplo de índole comercial, bien puede haber contraído una deuda con una empresa dedicada a la venta de productos o con una entidad financiera respecto de una línea de crédito. Naturalmente, si el trabajador no cumple con honrar estas deudas los respectivos acreedores interpondrán sus demandas ante los juzgados correspondientes, con las cuales buscarán afectar la principal y más conocida fuente de ingresos de su deudor: la remuneración que perciben de su relación laboral.

Cabe señalar que cuando la deuda que el trabajador mantiene con los terceros es de naturaleza comercial, civil o de cualquier otra índole distinta a una pensión de alimentos, la regla general es que son inembargables. **Excepcionalmente podrá embargarse la remuneración y demás ingresos cuando estos superen el equivalente a cinco**

(5) URP⁽¹⁾, en cuyo caso únicamente el exceso de este límite podrá ser embargado y hasta una tercera parte como máximo, según el artículo 648 del Código Procesal Civil.

En términos procesales, para el caso de las remuneraciones y demás ingresos del trabajador, es aplicable la medida de embargo en forma de retención de modo tal que quien tenga en su poder dichas sumas (el empleador) los retendrá y pondrá a disposición del juzgado ante el cual se ventila el proceso de cobro iniciado por el tercero. Con lo dicho, queda claro entonces que **el embargo en forma de retención de los ingresos del trabajador presupone necesariamente la existencia de un proceso judicial**, pues será a través de esa vía que se ordenará la retención. Al respecto, el empleador estará obligado a dar estricto cumplimiento a la resolución judicial bajo sanción de denuncia penal, por lo que aquellos empleadores que con el afán de proteger a sus trabajadores hacen caso omiso a la orden del juzgado podrían perjudicarse a sí mismos.

Finalmente, hay que mencionar que el empleador deberá dar cumplimiento al embargo en forma de retención en los términos que expresamente se hayan mencionado en la resolución judicial, no pudiendo pecar por exceso ni por defecto: solo afectará los conceptos que taxativamente allí se señalan. Sobre el particular, muchas veces las resoluciones judiciales son ambiguas o no son lo suficientemente claras como se quisiera, llegando muchas veces a confundir a los empleadores.

A continuación, proponemos mecanismos para interpretar las resoluciones, mencionando en la primera columna el mandato judicial, y en la segunda, la interpretación que se le debería dar (ver cuadro N° 1).

4.1. Embargo de los ingresos del trabajador en caso de alimentos

Como punto final, corresponde pronunciarnos sobre la afectación de los ingresos del trabajador cuando este ha sido demandado en sede judicial por alguna persona que tiene un derecho alimentario respecto de aquel. Podrá tratarse de los ascendientes, descendientes, cónyuge o hermanos del trabajador, de acuerdo con lo normado por el artículo 474 del Código Civil. En Derecho de Familia se entiende por alimentos todo aquello que es indispensable para el sustento: alimentación propiamente dicha, habitación, vestido y asistencia médica de una persona, según la situación y posibilidades de quien está obligado a asumirlo.

En los procesos judiciales de alimentos, **los ingresos del trabajador pueden ser embargados hasta el sesenta por ciento (60%)**, vale decir, no se sujeta al mismo límite fijado para las deudas

CUADRO N° 1	
MANDATO JUDICIAL	INTERPRETACIÓN ⁽²⁾
Que se retenga un porcentaje de las remuneraciones del trabajador	El empleador solamente deberá afectar la remuneración y demás conceptos que tengan carácter remunerativo (horas extras, comisiones, bonificaciones, asignación familiar, gratificaciones de Fiestas Patrias y Navidad, etc.). Quedan excluidos los montos que no tengan esa naturaleza (movilidad, vales de alimentos, gratificaciones extraordinarias, participación en las utilidades, etc.) y aquellos beneficios sociales que no son remuneraciones (compensación por tiempo de servicios).
Que se retenga un porcentaje de los ingresos del trabajador	Aunque se trata de un error frecuente de los juzgados, ya que el mandato debería ser mucho más preciso, recomendamos que el empleador considere en efecto todos los ingresos del trabajador: remuneraciones, bonificaciones, asignaciones no remunerativas, beneficios sociales, etc. Tratamiento especial en caso de la compensación por tiempo de servicios (CTS), pues esta solamente podrá ser embargada si la demanda judicial versa sobre pensión de alimentos y hasta el 50% (ver punto 4.1). Si la demanda se refiere a deudas comerciales, civiles o de cualquier otra materia, este beneficio simplemente no podrá ser afectado.
Que se retenga un porcentaje de la remuneración y de los beneficios sociales del trabajador	Rige el criterio anterior en los mismos términos, aunque en este caso no se considerarán los montos que no encajen en la definición de remuneración o de beneficio social, por ejemplo, movilidad, vales de alimentos, asignación por educación, etc.

de otra naturaleza (ver punto 4). En materia de alimentos no es relevante el monto de la remuneración del trabajador ya que podrá ser afectada aun cuando se trate de la remuneración mínima vital (RMV).

Pueden ser afectados, también, los beneficios sociales, si así lo determinase el juzgado, aunque cabe hacer la precisión que para la compensación por tiempo de servicios (CTS) el porcentaje máximo que podrá ser embargado es el cincuenta por ciento (50%) de acuerdo a lo dispuesto por el artículo 37 del TUO de la Ley de CTS.

Con respecto al procedimiento de notificación al empleador para que retenga un porcentaje de los ingresos para fines alimentarios, corresponde al juez agotar los medios para conocer los ingresos del trabajador demandado. Recientemente, el 13 de noviembre del año en curso se ha publicado en el diario oficial *El Peruano* la Ley N° 29279, que establece que ahora el juzgado solicitará directamente al empleador un informe sobre las remuneraciones, gratificaciones, vacaciones y cualquier otra suma de libre disposición que se entregue al trabajador demandado, el que deberá ser presentado dentro de un plazo que no podrá exceder de siete (7) días hábiles, bajo apercibimiento de ser denunciado penalmente por el delito de negativa a colaborar con la administración de justicia - incomperecencia. Asimismo, en caso de que el juez compruebe la falsedad de la información, remitirá lo actuado al Ministerio Público para el inicio de las acciones que correspondan. Anteriormente,

dicha información sobre los ingresos se tomaba directamente en una diligencia programada para tal efecto por el juez, en la cual se extendía un acta donde constaba lo manifestado por el empleador. Solo se requería la información por escrito en caso de incumplimiento en esa diligencia especial.

Ahora bien, en el informe que actualmente se exigirá al empleador, se deberá adjuntar copia de los documentos que acrediten los montos que se especifiquen como ingresos del trabajador dependiente, tales como las últimas boletas de pago, liquidación de CTS, liquidación de utilidades, etc.

Cabe resaltar que en caso de alimentos, la afectación de las remuneraciones para garantizar obligaciones alimentarias se hará sobre el total de ingresos del demandado (remuneración, beneficios sociales e ingresos de libre disposición del trabajador), con la sola deducción de los descuentos establecidos por ley. Si el trabajador tuviera deudas pendientes con su empleador, primará la retención judicial por alimentos. Aquellos otros descuentos se aplicarán sobre el saldo que resulte luego de la retención.

Finalmente, debemos señalar que el empleador deberá afectar todos los ingresos que expresamente hayan sido considerados en la resolución judicial, presentándose en la práctica la misma problemática anteriormente señalada sobre la ambigüedad de las resoluciones judiciales, razón por la cual para estos casos recomendamos tener presente también lo señalado en el cuadro N° 1.

(1) URP son las iniciales de Unidad de Referencia Procesal que es equivalente al 10% de la Unidad Impositiva Tributaria (UIT). Actualmente, el valor de cinco (5) URP es de S/. 1.750.00.

(2) Sin perjuicio de lo señalado en el presente cuadro, el empleador podrá solicitar al juzgado la aclaración correspondiente en los casos en que el texto de la resolución sea dudoso o ambiguo.