

BASE DE DATOS DE Norma DEF.-**TRIBUNAL SUPREMO***Sentencia 803/2019, de 25 de noviembre de 2019**Sala de lo Social**Rec. n.º 102/2018***SUMARIO:**

Cálculo del salario. Convenios colectivos que fijan un salario base anual. Trabajadores que en los meses de 31 días no han estado en activo la totalidad del mes –por haber estado en situación de incapacidad temporal e incorporarse a la empresa una vez iniciado el mes, por haber iniciado la prestación laboral una vez iniciado el mes, o por incorporarse a la empresa tras un periodo de excedencia una vez iniciado el mes–. El sistema de retribución consistente en dividir el salario anual de convenio entre 360 días (12 meses de 30 días cada mes, entendido como mes tipo), de manera que la empresa compute todos los meses de 30 días, implica que los trabajadores que se encuentren en los casos mencionados dejen de percibir un día de salario en los meses de 31 días, lo que no cabe aceptar en el contrato de trabajo regido por el principio de reciprocidad y onerosidad y, en cuanto tal, generador de obligaciones para ambas partes, siendo un derecho básico del trabajador la percepción de la remuneración pactada o legalmente establecida de conformidad con lo establecido en el artículo 4.2 f) del ET. Lo procedente, por tanto, cuando el trabajador no está en activo la totalidad del mes –cuando este es de 31 días– a efectos de cálculo del salario en ese mes, será dividir el salario anual entre los 365 días del año (366 para el caso de año bisiesto), cantidad que se deberá multiplicar por el número de días trabajados. En este sentido se ha pronunciado con reiteración esta Sala para fijar el salario diario regulador de la indemnización por despido en múltiples sentencias. No hay que olvidar que la cifra de 360 días es el resultado obtenido al multiplicar los dos divisores utilizados (12x30) y que responde al erróneo criterio de prescindir que la mensualidad tiene el promedio real de 30,42 días (365/12) y atender a los artificiales 30 días a menudo utilizados por la práctica forense con inequívoco apoyo en la redacción originaria –vigente hasta el Decreto 1836/1974, de 31 de Mayo– del artículo 7 del Código Civil «Si en las leyes se habla de meses...se entenderá que los meses son de treinta días...Si los meses se determinan por sus nombres, se computarán por los días que respectivamente tengan» y que también en ocasiones establece el legislador (así, para la determinación de la base reguladora en las situaciones de IT, conforme al artículo 13 de Decreto 1646/72). Procede casar la sentencia de la Audiencia Nacional respecto al concreto pronunciamiento consistente en que cuando el trabajador no está en activo la totalidad del mes –cuando este es de 31 días– a efectos de cálculo del salario en ese mes, será el resultante de dividir el salario anual entre 12 y el importe obtenido dividirlo entre 31 días, cantidad que se deberá multiplicar por el número de días trabajados. [Vid. SAN, de 19 de febrero de 2018, núm. 30/2018 (NSJ058072), casada y anulada por esta sentencia en cuanto al cálculo del salario diario base a pagar en los días controvertidos en la demanda, que deberá ser el resultante de dividir el anual por los 365 días del año].

PRECEPTOS:

RDLeg. 2/2015 (TRET), art. 4.2 f).

PONENTE:

Don José Manuel López García de la Serrana.

CASACION núm.: 102/2018

Ponente: Excmo. Sr. D. José Manuel López García de la Serrana

Letrada de la Administración de Justicia: Ilma. Sra. Dña. María Jesús Escudero Cinca

TRIBUNAL SUPREMO

Sala de lo Social

SENTENCIA

Excmos. Sres. y Excmas. Sras.

D. Jesús Gullón Rodríguez, presidente
D. José Manuel López García de la Serrana
D. Ángel Blasco Pellicer
D^a. María Luz García Paredes
D^a. Concepción Rosario Ureste García

En Madrid, a 25 de noviembre de 2019.

Esta Sala ha visto los presentes autos pendientes en virtud de recurso de Casación interpuesto por Sitel Ibérica Teleservices SA, representada por D. Juan Navas Muñoz y asistida por la letrada D^a. Elisa Navas Sánchez, contra la sentencia dictada por la Sala de lo Social de la Audiencia Nacional, de fecha 19 de febrero de 2018, en actuaciones nº 360/2017 seguidas en virtud de demanda a instancia de la Confederación General del Trabajo contra Sitel Ibérica Teleservices SA, y como partes interesadas UGT, CC OO, USO, CSI-F, AST y GRIN, sobre conflicto colectivo.

Ha comparecido como parte recurrida Federación de Servicios, Movilidad y Consumo de la Unión General de Trabajadores, representada y asistida por el letrado D. Roberto Manzano del Pino, Central Sindical Independiente y de Funcionarios, representada y asistida por el letrado D. Pedro Poves Oñate, Confederación General del Trabajo, representada y asistida por la letrada D^a. Aranzazu Escribano Clemente.

Ha sido ponente el Excmo. Sr. D. José Manuel López García de la Serrana.

ANTECEDENTES DE HECHO

Primero.

Por la representación de la Confederación General del Trabajo (CGT) se planteó demanda de conflicto colectivo de la que conoció la Sala de lo Social de la Audiencia Nacional, y en la que tras exponer los hechos y motivos que estimaron de aplicación se terminó por suplicar se dictara sentencia por la que: "1- Se declare el derecho de los trabajadores de SITEL IBERICA TELESERVICIOS S.A. Con bajas inferiores a 31 días en los meses de enero, marzo, mayo, julio, agosto, octubre y diciembre a percibir su salario completo hasta completar los 31 días, por los días efectivamente trabajados, cesando en la práctica de abonar tan sólo hasta los 30 días.

Incorporados a la empresa fruto del inicio de su prestación, a percibir su salario completo hasta los 31 días sobre los días trabajados, en los meses anteriormente referidos. Cesando la práctica de abonar sólo hasta los 30 días.

Incorporados a la empresa tras un periodo de excedencia, a percibir su salario completo hasta los 31 días sobre los días trabajados, en los meses anteriormente referidos. Cesando la práctica de abonar sólo hasta los 30 días.

Con ampliaciones o reducciones de jornada inferiores a 31 días en los meses de enero, marzo, mayo, julio, agosto, octubre y diciembre a percibir su salario completo hasta completar los 31 días, por los días efectivamente trabajados, cesando en la práctica de abonar tan sólo hasta los 30 días."

Segundo.

Admitida a trámite la demanda se celebró el acto del juicio en el que la parte actora se afirmó en la misma, oponiéndose la demandada según consta en Acta. Recibido el pleito a prueba se practicaron las propuestas por las partes y declaradas pertinentes.

Tercero.

Con fecha 19 de febrero de 2018 se dictó sentencia por la Sala de lo Social de la Audiencia Nacional en la que consta el siguiente fallo: "Desestimamos la excepción de inadecuación de procedimiento alegada por el letrado de la empresa demandada. Estimamos, en parte, la demanda formulada por DOÑA ARÁNZAZU ESCRIBANO CLEMENTE, Letrada, en nombre y representación de la Confederación General del Trabajo (C.G.T.) a la que se han adherido UNIÓN GENERAL DE TRABAJADORES (UGT), COMISIONES OBRERAS (CCOO), UNIÓN SINDICAL OBRERA (USO), CENTRAL SINDICAL INDEPENDIENTE Y DE FUNCIONARIOS (CSI-F) y ALTERNATIVA SINDICAL DE TRABAJADORES (AST), contra SITEL IBERICA TELESERVICIOS S.A., y como parte interesada GRIN (Grupo Independiente) sobre CONFLICTO COLECTIVO, declaramos el derecho de los trabajadores de SITEL IBERICA TELESERVICIOS S.A. con bajas inferiores a 31 días en los meses de enero, marzo, mayo, julio, agosto, octubre y diciembre a percibir su salario hasta completar los 31 días, por los días efectivamente trabajados, cesando en la práctica de abonar tan sólo hasta los 30 días. Cuando el trabajador no ha estado en activo la totalidad del mes, incorporados a la empresa durante los referidos meses fruto del inicio de su prestación laboral, a percibir su salario hasta los 31 días sobre los días trabajados. Cesando la práctica de abonar sólo hasta los 30 días. Incorporados a la empresa tras un periodo de excedencia, a percibir su salario hasta los 31 días sobre los días trabajados, en los meses anteriormente referidos. Cesando la práctica de abonar sólo hasta los 30 días. En todos estos supuestos se deberá calcular el salario día dividiendo salario anual entre 12 y la cantidad resultante entre 31 días, cantidad que se deberá multiplicar por el número de días trabajados en dichos meses. Absolvemos a la empresa demandada de las demás pretensiones frente a la misma deducidas en demanda."

Cuarto.

En dicha sentencia se declararon probados los siguientes hechos:

"PRIMERO.- La Empresa demandada se encuentra dentro del ámbito de aplicación del II Convenio Colectivo de ámbito estatal del sector de Contact Center (Código de Convenio: 99012145012002) suscrito con fecha 30 de mayo de 2017, de una parte por la Asociación de Contact Center Española (ACE), en representación de las empresas del sector, y, de otra, por los sindicatos CC.OO. y UGT, en representación de los trabajadores, publicado en el BOE 165/2017 de 12/07/2017.

Segundo.

Los trabajadores afectados por el presente conflicto colectivo prestan servicios en centros de trabajo ubicados en ciudades pertenecientes a distintas comunidades autónomas. (Hecho no controvertido).

Tercero.

El sistema de retribución llevada a cabo por la empresa consiste en dividir el salario anual de convenio entre 360 días (12 meses de 30 días cada mes entendido como mes tipo), retribuyendo una cantidad fija mensual con independencia de los días que tenga el mes que se retribuye. (Hecho conforme)

Cuarto.

La práctica de la empresa, en los meses que tienen 31 días (enero, marzo, mayo, julio, agosto, octubre y diciembre), en los casos en los que el trabajador ha permanecido de baja durante algunos días del mes y ha trabajado durante el resto de los días de ese mismo mes, es que la empresa paga el período efectivamente

trabajado considerando el mes, de 30 días. Es decir, que sumados los días de alta más los días de baja todas las nóminas son de 30 días con independencia de los días que tenga el mes. Lo mismo ocurre con los trabajadores de nueva incorporación cuando se incorporan en día distinto al inicio de un mes de 31 días y con los trabajadores en excedencia que se reincorporan iniciado ya el mes de 31 días. (Descriptor 35).

Quinto.

Los trabajadores que se incorporan tras la excedencia el día 31 de los meses que tienen 31 días se les paga ese día. Las nuevas incorporaciones el día 31 del mes también se paga ese día. (Hecho conforme).

Sexto.

El 2 de noviembre de 2017 se celebró el procedimiento de mediación ante el SIMA que finalizó teniendo como resultado la falta de acuerdo entre las partes intervinientes. (Descriptor 3).".

Quinto.

Contra dicha resolución se interpuso recurso de casación por la representación de Sitel Ibérica Teleservices SA. La parte recurrida Federación de Servicios, Movilidad y Consumo de la Unión General de Trabajadores, Central Sindical Independiente y de Funcionarios y la Confederación General del Trabajo formuló impugnación a dicho recurso.

Sexto.

Con fecha 11 de septiembre de 2018 se admitió el presente recurso por esta Sala, dándose traslado al Ministerio Fiscal que emitió informe en el sentido de considerar que el recurso debe ser desestimado. Instruido el Excmo. Sr. Magistrado Ponente se declararon conclusos los autos, señalándose para votación y fallo el día 21 de noviembre de 2019, en que tuvo lugar.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

Primero. *Objeto del Recurso y antecedentes fácticos.*

1. En la demanda origen de las presentes actuaciones se terminó suplicando que se dictara sentencia en la que se declarara el derecho de los trabajadores de la demandada al cobro de los salarios indicados para cada supuesto concreto: "Con bajas inferiores a 31 días en los meses de enero, marzo, mayo, julio, agosto, octubre y diciembre a percibir su salario completo hasta completar los 31 días, por los días efectivamente trabajados, cesando en la práctica de abonar tan sólo hasta los 30 días. Incorporados a la empresa fruto del inicio de su prestación, a percibir su salario completo hasta los 31 días sobre los días trabajados, en los meses anteriormente referidos. Cesando la práctica de abonar sólo hasta los 30 días. Incorporados a la empresa tras un período de excedencia, a percibir su salario completo hasta los 31 días sobre los días trabajados, en los meses anteriormente referidos. Cesando la práctica de abonar sólo hasta los 30 días. Con ampliaciones o reducciones de jornada inferiores a 31 días en los meses de enero, marzo, mayo, julio, agosto, octubre y diciembre a percibir su salario completo hasta completar los 31 días, por los días efectivamente trabajados, cesando en la práctica de abonar tan sólo hasta los 30 días."

2. La anterior demanda fue estimada en parte por la sentencia de la Sala de lo Social de la Audiencia Nacional de 19 de febrero de 2018 en la que se declaró el derecho de los trabajadores de SITEL IBERICA TELESERVICIOS S.A. con bajas inferiores a 31 días en los meses de enero, marzo, mayo, julio, agosto, octubre y diciembre a percibir su salario hasta completar los 31 días, por los días efectivamente trabajados, cesando en la práctica de abonar tan sólo hasta los 30 días. Cuando el trabajador no ha estado en activo la totalidad del mes, incorporados a la empresa durante los referidos meses después de su inicio, deben percibir su salario hasta los 31

días sobre los días trabajados. Cesando la práctica de abonar sólo hasta los 30 días. Incorporados a la empresa tras un periodo de excedencia, a percibir su salario hasta los 31 días sobre los días trabajados, en los meses anteriormente referidos. Cesando la práctica de abonar sólo hasta los 30 días. En todos estos supuestos se deberá calcular el salario día dividiendo salario anual entre 12 y la cantidad resultante entre 31 días, cantidad que se deberá multiplicar por el número de días trabajados en dichos meses. Absolvemos a la empresa demandada de las demás pretensiones frente a la misma deducidas en demanda.

3. Como antecedentes fácticos son de destacar los siguientes: 1. Como el Convenio Colectivo de Contact Center (art. 42 y Anexos) fija un salario anual, la empresa divide ese salario por 360 días (12 meses de 30 días) y paga la misma cantidad de salario todos los meses con independencia del número de días de ese mes. 2. En los meses que tienen 31 días la empresa tiene la siguiente práctica, para quienes no trabajaron todo el mes, sea por IT o por otra causa, como inicio de relación laboral o reincorporación a la empresa por excedencia u otra causa: divide por 30 el salario del mes y multiplica el resultado por el número de días que se ha estado de alta, sin que la suma de los días de alta y baja pueda superar la cantidad de 30.

4. Contra la anterior sentencia se ha interpuesto el presente recurso por la empresa que lo sustenta en un único motivo.

Segundo. Fondo del asunto.

1. El único motivo del recurso alega la infracción de los artículos 42 del Convenio Colectivo de Contact Center y 4-2-f, del Estatuto de los Trabajadores, al entender la recurrente que el sistema que acepta e implanta la sentencia recurrida da lugar a disfunciones que pueden comportar el que, según el mes, resulte a final del año una retribución global más ventajosa para quienes no han trabajado todo el año. Realmente, aunque pide la revocación de la sentencia impugnada, la recurrente por los ejemplos que pone viene a reconocer, tácitamente, que lo más correcto sería calcular el salario día dividiendo por 365 el anual, cual reconoce al aceptar una regularización posterior en cada caso.

2. La aplicación del Convenio Colectivo que fija un salario base anual obliga a estimar en parte el recurso, por cuanto el convenio regulador no fija un salario mensual, sino anual y, como el año tiene 365 días, por ese número de días debe dividirse el salario anual para fijar el salario que se devenga cada día de los controvertidos. En este sentido se ha pronunciado con reiteración esta Sala para fijar el salario diario regulador de la indemnización por despido en múltiples sentencias como las de 27 de octubre de 2005 (R. 2513/2004), 30 de junio de 2008 (R. 2639/2007), 24 de enero de 2011 (R. 2018/2010), 9 de mayo de 2011 (R. 2374/2010), 17 de diciembre de 2013 (R. 3559/2017) en las que se dice que el salario diario "no puede sino consistir en el cociente que resulte de dividir -supuesto de declararse probado el salario anual- esta retribución global por los 365 días que al año corresponden [366 para el caso de año bisiesto; y no por la cifra que en definitiva se mantiene en la decisión recurrida, la de 360 días, que es el resultado obtenido al multiplicar los dos divisores utilizados [12x30] y que responde al erróneo criterio de prescindir que la mensualidad tiene el promedio real de 30,42 días [365/12] y atender a los artificiales 30 días a menudo utilizados por la práctica forense con inequívoco apoyo en la redacción originaria -vigente hasta el Decreto 1836/1974, de 31/Mayo- del art. 7 CC "Si en las leyes se habla de meses ... se entenderá que los meses son de treinta días... Si los meses se determinan por sus nombres, se computarán por los días que respectivamente tengan"] y que también en ocasiones establece el legislador [así, para la determinación de la base reguladora en las situaciones de IT, conforme al art. 13 Decreto 1646/72]".

Así pues, el salario diario a pagar en los supuestos controvertidos en la presente litis debe ser, cual se ha dicho, el anual dividido por los 365 días del año. Con lo dicho no pecamos de incongruentes dando una solución distinta a la pedida, pues, el debate fue como calcular correctamente el salario a pagar los días controvertidos y a esa cuestión damos respuesta, porque con respecto a la solución jurídica de esa cuestión no nos vinculan las calificaciones de las partes.

Tercero.

Las precedentes consideraciones, oído el Ministerio Fiscal, obligan a estimar parcialmente el recurso en los términos señalados, sin perjuicio de los cambios o regularizaciones, que en las retribuciones mensuales pueda comportar esta decisión. Sin costas.

FALLO

Por todo lo expuesto,

EN NOMBRE DEL REY

y por la autoridad que le confiere la Constitución, esta Sala ha decidido

Que estimando como estimamos el recurso de casación interpuesto por la representación legal de Sitel Ibérica Teleservices SA, contra la sentencia dictada por la Sala de lo Social de la Audiencia Nacional, de fecha 19 de febrero de 2018, en actuaciones nº 360/2017 debemos casar y anular la sentencia recurrida y declarar:

1. Que el salario diario base a pagar los días controvertidos en la demanda debe ser el resultante de dividir el anual por los 365 días del año, particular en el que casamos la sentencia recurrida dejando subsistentes el resto de sus pronunciamientos.
2. Sin costas.

Notifíquese esta resolución a las partes e insértese en la colección legislativa.
Así se acuerda y firma.

El contenido de la presente resolución respeta fielmente el suministrado de forma oficial por el Centro de Documentación Judicial (CENDOJ). La Editorial CEF, respetando lo anterior, introduce sus propios marcadores, traza vínculos a otros documentos y hace agregaciones análogas percibiéndose con claridad que estos elementos no forman parte de la información original remitida por el CENDOJ.