

# Retribución salarial de los trabajadores que no trabajan el mes completo por determinadas circunstancias

## Comentario a la Sentencia de la Audiencia Nacional 30/2018, de 19 de febrero

**Raquel Poquet Catalá**

*Profesora asociada.  
Universidad Internacional de La Rioja*

### 1. MARCO NORMATIVO

En el ámbito internacional, son los Convenios números [95](#), [100](#), [117](#) y [173](#) de la OIT los que establecen regulaciones en torno al salario.

A nivel nacional, el artículo 35 de la [Constitución española](#) establece el derecho a una remuneración suficiente, pero configurándolo como derecho constitucional ordinario, no fundamental. A nivel legal, son los artículos [26](#) y siguientes del Estatuto de los Trabajadores –ET– los que regulan el salario, fijando las reglas básicas de calificación jurídica de las percepciones económicas laborales, junto con unos límites de derecho necesario. Asimismo, en aplicación de los artículos [3](#) y [26.3](#) del ET, habrá que estar a las previsiones de carácter económico contenidas en el convenio colectivo que resulte aplicable, así como a los pactos de carácter individual que se hayan suscrito con cada empleado. De hecho, en este ámbito los convenios colectivos constituyen un elemento clave, pues incluyen las tablas salariales correspondientes a cada nivel profesional, los criterios de actualización de su importe y los parámetros de cálculo y criterios determinantes de devengo por el trabajador.

El artículo 26.1, párrafo primero, del ET dispone que:

Se considerará salario la totalidad de las percepciones económicas, en dinero o en especie, por la prestación profesional de los servicios laborales por cuenta ajena, ya retribuyan el trabajo efectivo, cualquiera que sea la forma de remuneración, o los periodos de descanso computables como de trabajo.

Con ello, se establece una regla de valoración de carácter imperativo, según la cual, a efecto de calificar jurídicamente como salario una determinada partida debida por el empresario o recibida de hecho por el trabajador dentro del marco de un contrato de trabajo, será la presencia de una causa remuneratoria o retributiva la determinante de la atribución patrimonial. Se acoge así, además, un concepto totalizador del salario del que se infiere una presunción *iuris tantum* a favor del trabajador conforme a la cual toda retribución que recibe del empresario es salario (Sentencias del Tribunal Supremo –SSTS– de 25 de octubre de 1988; [23 de julio de 1996](#), [rec. 106/1996](#); 26 de julio de 1996).

## 2. BREVE SÍNTESIS DEL SUPUESTO DE HECHO

El sindicato CGT presenta demanda de conflicto colectivo contra la empresa Sitel Ibérica Teleservices, SA, y otros sindicatos.

El sistema de retribución llevado a cabo por la empresa consiste en dividir el salario anual del convenio entre 360 días, esto es, 12 meses de 30 días, por lo que cada mes es entendido como mes tipo, retribuyendo así una cantidad fija mensual con independencia del número de días que tenga el mes que se retribuye. La práctica de la empresa, en aquellos meses que tienen 31 días y en los casos en los que el trabajador ha permanecido de baja durante algunos días del mes y ha trabajado durante el resto de días de ese mismo mes, es que sumados los días de alta más los días de baja es siempre de 30 días con independencia de los días que tenga el mes. Lo mismo ocurre con aquellos trabajadores de nueva incorporación cuando se incorporan en día distinto al inicio de un mes de 31 días, así como con los trabajadores en excedencia que se reincorporan iniciado ya un mes de 31 días. Ello supone que cuando dichos trabajadores no trabajan el mes completo, la empresa procede, como se ha señalado, a retribuir sobre el mes tipo de 30 días y deja de retribuir 1 día, de manera que si un trabajador se incorpora el día 15 del mes de mayo, que tiene 31 días, la empresa procede a retribuir la diferencia de días hasta los 30, retribuyendo 15 días cuando, en realidad, el trabajador ha prestado servicios 16 días.

El sindicato solicita que se declare el derecho de esos trabajadores con bajas inferiores a 31 días en los meses de 31 días, así como los trabajadores de nueva incorporación, incorporados tras un periodo de excedencia o con ampliaciones o reducciones de jornada inferiores a 31 días, a que en dichos meses de 31 días perciban su salario completo hasta completar los 31 días, cesando así con la práctica de abonar tan solo hasta los 30 días.

La cuestión, pues, objeto del conflicto es la determinación de los días de salario que la empresa debe abonar en los meses de 31 días en aquellos supuestos en los que los trabajadores parte del mes están en situación de incapacidad temporal, excedencia, supuestos en que se produce una ampliación o reducción de jornada o casos de nueva incorporación y no trabajan el mes completo.

### 3. CLAVES DE LA DOCTRINA JUDICIAL DE LA SENTENCIA

La Audiencia Nacional estima la demanda de conflicto colectivo del sindicato sobre el sistema de determinación de la retribución de la empresa de los trabajadores que no prestan servicio durante todo el mes entero en aquellos meses de 31 días.

La sentencia objeto de comentario examina las disposiciones del convenio colectivo aplicable donde se establece que, a la hora de determinar el salario cuando se desempeñan jornadas inferiores a 8 horas, debe calcularse la parte proporcional del salario fijado en el convenio, obteniéndose el valor hora mediante la división «del salario base contenido en las tablas del anexo I del convenio entre las 1.764 horas de jornada máxima legal, lo cual determinará que en los meses que trabajen más horas, percibirán una retribución superior» (en el mismo sentido, [Sentencia de la Audiencia Nacional 7/2018, de 17 de enero](#)).

Con base en todo ello, considera que la empresa calcula de forma no ajustada a derecho los salarios de los trabajadores que están en parte en situación de incapacidad temporal y en parte trabajando en aquellos meses de 31 días, ya que computa todos los meses de 30 días, olvidándose de que hay algunos de 31 días, debiéndose descontar de los días naturales del mes los periodos de incapacidad temporal a efectos de determinar los días trabajados y la obligación de pago del salario por la empresa, pues en otro caso, los trabajadores se quedarían sin percibir 1 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.

Por tanto, el sistema de retribución de la empresa consistente en dividir el salario anual entre 360 días, obteniendo así un mes tipo de 30 días con el que se determina una cantidad fija mensual con independencia de los días que se retribuyen, no tiene consecuencias para aquellos trabajadores que desarrollan su prestación durante el mes completo, pero sí para los supuestos enumerados, puesto que en esos casos se deja de retribuir 1 día.

### 4. TRASCENDENCIA DE LA DOCTRINA

En la determinación del salario, del [artículo 26.1 del ET](#) se deduce que la cuantía total de salario del trabajador puede hacerse depender de diversos factores, tales como el tiempo de trabajo, el rendimiento individual o colectivo o los resultados globales de la empresa, ya sea combinando o no dichos factores.

Como en la fijación del valor total de la prestación laboral a cargo del trabajador se tienen en cuenta diversas variables y referencias, están justificados la atomización y desglose de la retribución total en partidas, así como que también unas partidas constituyan un ingreso regular del trabajador y otras sean de devengo aleatorio y/o condicionado.

De ahí la necesidad de establecer un marco legal que garantice un mínimo de racionalidad y de transparencia en el momento de la liquidación del salario. Como parámetros de cálculo del salario, concretamente del salario base, pueden emplearse tanto el tiempo, como el resultado o una combinación de ambos (Molero Manglano, C. [2015]. *Manual de Derecho del Trabajo*. Valencia: Tirant lo Blanch, p. 380).

Por otro lado, debe recordarse que el empresario debe abonar determinados periodos de descanso en sentido estricto o periodos de no trabajo en determinados supuestos contemplados por la ley. Los periodos de descanso computables como de trabajo son el descanso semanal y festivos no recuperables, las vacaciones anuales, el descanso de «bocadillo», las ausencias justificadas con retribución, las ausencias permitidas por cargo electivo sindical, el tiempo de lactancia y las interrupciones del trabajo ajenas a la voluntad del trabajador.

Debe tenerse en cuenta que, aunque en materia salarial, a la hora de determinar el salario día, la regla general haya sido siempre la de dividir el salario anual entre 360 como si todos los meses fuesen de 30 días, en materia de despidos, el Tribunal Supremo (SSTS de [24 de enero de 2011, rec. 2018/2010](#); [30 de junio de 2008, rec. 2639/2007](#); [27 de octubre de 2005, rec. 2513/2004](#); 12 de febrero de 1990. En el mismo sentido, la doctrina judicial: Sentencias del Tribunal Superior de Justicia –SSTSJ– de Andalucía, de 15 de marzo de 2017, rec. 14/2017; Aragón, de 14 de octubre de 2015, rec. 567/2015; Andalucía, de 7 de abril de 2016, rec. 306/2016; Madrid, de 13 de enero de 2015, rec. 847/2014; Andalucía, de 20 de marzo de 2014, núm. 211/2014; Andalucía, de 16 de enero de 2014, rec. 1615/2013; [Cataluña, de 11 de febrero de 2014, rec. 5328/2013](#), y Andalucía, de 23 de mayo de 2013, rec. 457/2013) ha reinterpretado el parámetro de determinación del salario regulador fijando al efecto que dicho salario se obtiene dividiendo la retribución anual entre 365 días o 366 si es bisiesto, abandonándose así la regla general de dividir entre 360. Para el caso de que solo conste probado un salario mensual total, como criterio subsidiario, se opta por dividir el salario mensual entre 30 días o la parte proporcional de días que corresponda. Si el salario mensual del trabajador está en función del número de días naturales, puede tomarse el resultado de dividir el total mensual por el cómputo de días naturales que comprende.

Como se observa, pues, el cómputo que divide el salario anual entre 12 meses y luego entre 30 días (STSJ de Galicia de 28 de septiembre de 1995, rec. 3857/1995) es expresamente rechazado por la citada doctrina jurisprudencial.

Asimismo, cuando se trata de determinar el salario regulador diario en el caso de las prestaciones de la Seguridad Social, concretamente de la incapacidad permanente para los trabajadores fijos discontinuos –trabajadores que no han prestado servicios durante todo el año–, la doctrina jurisprudencial también tiene señalado que:

(...) el periodo de cálculo, pues, no es el del último año completo, como erróneamente decide la sentencia recurrida, sino, como sostiene la resolución referencial, el que comprende los días transcurridos entre el que dio comienzo a la campaña laboral del fijo-discontinuo y aquel otro en el que se produjo el accidente de trabajo ([STS de](#)

25 de febrero de 2008, rec. 4689/2006. En el mismo sentido, STSJ de Andalucía de 13 de junio de 2003, rec. 1189/2003).

En materia de cotización, igualmente se establece ([Orden ESS/55/2018, de 26 de enero](#)) que en los meses de 31 días se restará 1 día a los días de cotización de las situaciones de incapacidad temporal, mientras que en los meses de febrero se sumarán los días necesarios para llegar a cotizar 30 días. Es decir, si el trabajador estuviese todo el mes en incapacidad temporal, se cotizarán 30 días, mientras que si el trabajador estuviese parte del mes en esa situación, los días de cotización por incapacidad temporal se calcularán según la regla: 30 – número de días trabajados. Además, en el mes en que el trabajador sea dado de alta en la empresa, siempre se tendrán en cuenta los días naturales del mes para el abono de salarios. En este sentido, pues, se observa una cierta contradicción entre la forma de calcular la cotización para los trabajadores que no prestan servicios durante todo el mes cuando este es de 31 días y el salario realmente abonado, pues el día 31 no se tendrá en cuenta a efectos de salario. Es decir, los días a retribuir no coinciden con los días efectivamente trabajados y, por tanto, cotizados cuando exista una situación de incapacidad temporal durante un mes de 31 días y el trabajador conste el día 31 en situación de alta.

En conclusión, de la misma forma que la doctrina jurisprudencial ha unificado en materia de despidos la determinación de salario regulador diario fijando que el mismo se obtiene dividiendo el salario anual entre 365 días (o 366 si es bisiesto), debería procederse a aplicar esa misma regla cuando se trata del salario mensual para aquellos meses de 31 días en que el trabajador no ha prestado servicios todos los días, ya sea porque ha estado en parte en situación de incapacidad temporal, en excedencia, se ha incorporado u otras situaciones como reducción de jornada o ampliación de la misma. Pues de no aplicarse dicha regla, se estaría produciendo, en cierta forma, una discriminación salarial, así como una actuación contraria a derecho, ya que el trabajador no habrá recibido el salario correspondiente a 1 día, situación totalmente prohibida por el artículo 58.3 del ET cuando señala expresamente que «no se podrán imponer sanciones que consistan en la reducción de la duración de las vacaciones u otra minoración de los derechos al descanso del trabajador o multa de haber».

Por tanto, puede concluirse que cuando el trabajador no preste sus servicios, por las circunstancias señaladas, durante la totalidad del mes, el criterio que debería seguirse es la división del salario anual entre 12 y posteriormente entre 31 días, esto es, entre 365 días y no 360, cantidad que se deberá multiplicar por el número de días trabajados, todo ello con el fin de evitar posibles situaciones no ajustadas a derecho.