

CONTACT CENTER: en los meses de 31 días, los trabajadores tienen derecho a percibir el complemento de IT durante todos los días en los que el trabajador se haya encontrado en situación de IT; derecho a recibir su salario por los días efectivamente trabajados de aquellos trabajadores con jornada parcial que, por necesidades del servicio, hayan visto afectada su jornada, por ampliación o reducción de la misma, temporalmente en los meses de 31 días.

UNIFICACIÓN DE DOCTRINA núm.: 87/2017

Ponente: Excmo. Sra. D.ª Maria Luz Garcia Paredes

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

TRIBUNAL SUPREMO

Sala de lo Social

Sentencia núm. 794/2018

Excmos. Sres. y Excmas. Sras.

D. Jesus Gullon Rodriguez, presidente

D. Fernando Salinas Molina

Dª. Maria Milagros Calvo Ibarlucea

D. Jose Manuel Lopez Garcia de la Serrana

Dª. Maria Luz Garcia Paredes

En Madrid, a 19 de julio de 2018.

Esta Sala ha visto el recurso de casación interpuesto por la letrada Sra. Muñoyerro del Olmo, en nombre y representación de la Compañía Mercantil Unisono Soluciones de Negocio, S.A., contra la sentencia de 20 de diciembre de 2016 dictada por la Sala de lo Social de la Audiencia Nacional , en el procedimiento núm. 306/2016 seguido a instancia de la Confederación General del Trabajo (CGT) contra Contact Center Unisono Soluciones de Negocio SA, Federación de Servicios Financieros y Administrativos de Comisiones Obreras, CC.OO, Federación Estatal de Servicios de la UGT, Federación de Banca, Ahorro, Seguros y Oficinas de Cig, Unión Sindical Obrera, Corriente Sindical de Izquierdas, Csi-f, Somos Sindicalistas y Tusi, sobre conflicto colectivo.

Han comparecido en concepto de recurridos la Federación de Servicios de la Unión General de Trabajadores (Fes-UGT) la Confederación General del Trabajo (C.G.T.),

la Confederación Unión Sindical Obrera (U.S.O) y la Federación de Servicios Financieros y Administrativos de Comisiones Obreras, CC.OO. representados por los letrados Srs/as. Manzano del Pino, Ramos Antuñano, Bermejo Derecho y De Pablo Portillo.

Ha sido ponente la Excma. Sra. D.^a Maria Luz Garcia Paredes.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- Por la representación de la Confederación General del Trabajo (CGT) se presentó demanda sobre conflicto colectivo de la que conoció la Sala de lo Social de la Audiencia Nacional, en la que tras exponer los hechos y fundamentos de derecho que estimó de aplicación, terminaba suplicando:

«se dicte sentencia estimatoria de nuestra demanda por la que declare el derecho de los trabajadores de UNISONO SOLUCIONES DE NEGOCIO S.A.,

- A recibir el complemento de salario de convenio en situaciones de IT en los meses de 31 días, por todos los días en los que el trabajador se haya encontrado en situación de IT conforme a lo establecido en el art. 63 del Convenio Colectivo. Cesando en la práctica de retribuir un día menos del complemento y condenando a la empresa a retribuir dicho complemento en su totalidad a los trabajadores.

- A recibir su salario por los días efectivamente trabajados de aquellos trabajadores con jornada parcial que por necesidades del servicio hayan visto afectada su jornada, por ampliación o reducción de la misma, temporalmente en los meses de 31 días. Cesando en la práctica de retribuir tan solo hasta los 30 días y condenado a la empresa a retribuir ese día de prestación efectivamente realizada a los trabajadores».

SEGUNDO.- Admitida a trámite la demanda, tuvo lugar el acto del juicio, en el que la parte actora se ratificó en la misma, oponiéndose la demandada, según consta en acta. Recibido el juicio a prueba, se practicaron las propuestas por las partes y declaradas pertinentes.

TERCERO.- El día 20 de diciembre de 2016, la Sala de lo Social de la Audiencia Nacional, dictó sentencia cuya parte dispositiva es del siguiente tenor literal:

«Estimamos, en parte, la demanda formulada por D. Don Eloy , en representación de la CONFEDERACIÓN GENERAL DEL TRABAJO (CGT) ,contra la empresa del sector del

Contact Center UNISONO SOLUCIONES DE NEGOCIO SA, y, como interesados , FEDERACIÓN DE SERVICIOS FINANCIEROS Y ADMINISTRATIVOS DE COMISIONES OBRERAS, CCOO, FEDERACIÓN ESTATAL DE SERVICIOS DE LA UGT, FEDERACIÓN DE BANCA, AHORRO, SEGUROS Y OFICINAS DE CIG, UNION SINDICAL OBRERA, CORRIENTE SINDICAL DE IZQUIERDAS, CSI-F, SOMOS SINDICALISTAS y TUSI, sobre CONFLICTO COLECTIVO, declaramos el derecho de los trabajadores de UNISONO SOLUCIONES DE NEGOCIO S.A., a recibir el complemento de salario de convenio en situaciones de IT en los meses de 31 días, por todos los días en los que el trabajador se haya encontrado en situación de IT, salvo que el trabajador esté en IT durante todo el mes en tramos en que le corresponda durante el mismo el complemento hasta el 100% del salario convenio y con anterioridad a la IT perciba su salario en idéntica cuantía con carácter mensual, con independencia del número de días naturales de cada mes. Declaramos el derecho de los trabajadores de la empresa demandada a recibir su salario por los días efectivamente trabajados de aquellos trabajadores con jornada parcial que por necesidades del servicio hayan visto afectada su jornada, por ampliación o reducción de la misma, temporalmente en los meses de 31 días debiendo la empresa cesar en la práctica de retribuir tan solo hasta los 30 días y condenado a la empresa a retribuir ese día de prestación efectivamente realizada a los trabajadores».

En la anterior sentencia se declararon probados los siguientes hechos:

«PRIMERO.- La central sindical compareciente tiene implantación entre los afectados, su ámbito de actuación es más amplio que el del conflicto.

SEGUNDO.- La parte demandante formuló con anterioridad conflicto colectivo frente a la práctica patronal de no reconocer el derecho de los trabajadores a recibir un salario conforme a su prestación, tanto en las nuevas incorporaciones, como cuando los trabajadores se reincorporan de una situación de IT o excedencia, ante la práctica de la empresa en tales casos, en que el trabajador ha permanecido de baja, excedencia o no se ha incorporado durante algunos días del mes y ha trabajado el resto hasta los 31 días. La empresa ha venido pagando tal periodo efectivamente trabajado considerando el mes de 30 días.

TERCERO.- El 24 de diciembre de 2015, CGT presentó demanda de conflicto colectivo ante esta Sala de lo Social de la Audiencia Nacional, frente a la empresa para el reconocimiento del derecho de los trabajadores con bajas inferiores a 31 días, incorporados a la empresa fruto del inicio de su prestación o incorporados a la empresa tras un periodo de excedencia en los meses con 31 días (enero, marzo, mayo, julio, agosto, octubre y diciembre), a percibir su salario completo hasta los 31 días, cesando la práctica de abonar tan solo hasta los 30 días, que fue registrada con el nº 343/2015 y finalizó con la acta de conciliación judicial en fecha 27 de enero de 2016, en los siguientes términos: "La empresa manifiesta que viene realizando el abono salarial

conforme al suplico de la demanda.- En virtud de ello en aras de la conciliación la empresa se compromete a seguir abonando: A) A los trabajadores con bajas inferiores a 31 días en los meses de enero, marzo, mayo, julio, agosto, octubre y diciembre a percibir su salario diario conforme a su prestación hasta completar los 31 días.- B) Incorporados a la empresa fruto del inicio de su prestación, a percibir su salario diario conforme a su prestación hasta los 31 días, en los meses anteriormente referidos.- C) Incorporados a la empresa tras un periodo de excedencia, a percibir su salario diario conforme a su prestación hasta los 31 días, en los meses anteriormente referidos." (Descriptor 65).

CUARTO.- La empresa demandada viene manteniendo el cómputo sobre 30 días en los meses de 31 en los siguientes supuestos: Pago de salario convenio en los supuestos de IT conforme a lo establecido en el artículo 63 del Convenio Colectivo .- Variaciones, ampliaciones y reducciones, temporales de jornada en los trabajadores con jornada a tiempo parcial. (Hecho conforme).

QUINTO.- La empresa demandada ejerce su actividad bajo el ámbito de aplicación del convenio colectivo de ámbito estatal del sector de Contact Center (antes telemarketing) (BOE de 27 de julio de 2012). Convenio que se encuentra actualmente denunciando y en fase de negociación. (Descriptores 29 y 64).

SEXTO.- En fecha 20 de octubre de 2016 se extendió diligencia por la inspección de trabajo en los siguientes términos: "La empresa informa que la retribución salarial es de carácter mensual (30 días todos los meses al año). Se aportan recibos de pago de salarios de trabajadores en situación de IT y trabajadores en alta durante todo el mes.- Se comprueba que los recibos de pago de salario se ajustan al modelo establecido figurando el número de días trabajados, teniendo en cuenta que al ser retribución mensual el número de días trabajados figura siempre de 30 días, por lo que en los casos en que el trabajador está en IT aparece en el número de días efectivamente trabajados." (Descriptor 49).

SÉPTIMO.- En los supuestos contemplados en el acta de conciliación alcanzada en el procedimiento de conflicto colectivo 343/2015, la empresa a los trabajadores con bajas inferiores a 31 días en los meses de enero, marzo, mayo, julio, agosto, octubre y diciembre, paga el salario diario conforme hasta completar los 31 días. A los trabajadores incorporados a la empresa fruto del inicio de su prestación abona el salario hasta los 31 días en los referidos meses y a los trabajadores incorporados a la empresa tras un periodo de excedencia les paga el salario diario hasta los 31 días en los referidos meses. (Prueba testifical de la empresa demandada).

OCTAVO.- La empresa desde abril 2015 tiene implantado el denominado sistema Creta de cotización a la seguridad social, tal y como se comunicó a la representación unitaria y secciones sindicales de la empresa en fecha 27 de marzo de 2015. (Descriptor 61, hecho conforme).

NOVENO.- En fecha 10 de octubre de 2016, tuvo lugar el procedimiento de mediación ante el SIMA promovido por CGT por motivo de falta de retribución de un día en el complemento por IT y de salario cuando se produce un aumento de jornada en meses de

31 días, cuyo acto finalizó teniendo como resultado la falta de acuerdo entre las partes intervinientes. (Descriptor 2).

DECIMO.- En fecha 1 de marzo de 2016 tuvo entrada en el SIMA solicitud de procedimiento de mediación previo, en su caso, a la convocatoria formal de huelga presentada por FETYC-CGT frente a UNÍSONO SOLUCIONES DE NEGOCIO S.A. por motivo de reiterados errores en el abono de las nóminas concluyendo con acta de acuerdo de fecha 4 de marzo de 2016 en los siguientes términos: "Las reclamaciones de contenido económico de las nóminas deberán de formalizarse a través del modelo existente al efecto en papel o a través de YUNITY, debiendo constar en cualquier caso fecha de la misma y acreditación de recepción por la representación empresarial.- La empresa procederá en todo caso en el plazo máximo de ocho días hábiles, a formalizar respuesta expresa de todas las reclamaciones, por la misma vía por la que se formularon, salvo las efectuadas en papel cuando el trabajador indique con carácter voluntario un correo electrónico a efectos de notificación. En el caso de que no se indicase el e-mail, el trabajador acudirá al servicio de turnos correspondiente una vez transcurrido el plazo máximo fijado para su resolución (8 días hábiles).- Quedan excluidas de este procedimiento las reclamaciones relativas a incentivos. - Si la fecha de la resolución de la incidencia es anterior al día 15 del mes en curso, el abono de la diferencia económica, en su caso, se producirá en la nómina del mismo mes. Si se produce dicha resolución con fecha de día 15 o posterior, el abono se efectuará en la nómina del mes inmediatamente siguiente. - Lo señalado se entiende sin perjuicio de la posibilidad de atender a reclamaciones individuales o efectuadas a través de la RLT, de carácter extraordinario/excepcional de necesidad.- Este acuerdo entrará en vigor el día 1 de abril de 2016." (Descriptor 58).

DECIMOPRIMERO.- En fecha 3 de noviembre de 2016 se dictó sentencia por esta Sala de lo Social de la Audiencia Nacional en el procedimiento de conflicto colectivo nº 258/2016 por la que en relación a la retribución de vacaciones prevista en el artículo 50 del convenio colectivo de contact Center publicado en el BOE nº 179, de 27 de julio de 2012 DECLARAMOS la NULIDAD del apartado b) del Art. 50, párrafo 2º.».

CUARTO.- Por la representación de la Compañía Mercantil Unisono Soluciones de Negocio, S.A., se formaliza recurso de casación contra la anterior sentencia, en el que se formulan cuatro motivos: los dos primeros se formulan al amparo del apartado d) del artículo 207 la LRJS, con el objeto de que se modifique el Hecho Probado Cuarto de la Sentencia, por error en la apreciación de la prueba por parte del juzgador, en base a documentos obrantes en autos y se adicione un nuevo hecho probado a la Sentencia, el tercer motivo, se formula al amparo del apartado e) del artículo 207 la LRJS , con el objeto de que se case y revoque la Sentencia que se recurre, por infracción de normas del Ordenamiento Jurídico y de la Jurisprudencia que son aplicables para resolver las cuestiones objeto de debate, invocando infracción de lo dispuesto en el artículo 63.3 del Convenio Colectivo de ámbito estatal del Sector de

Contact Center y el cuarto motivo de casación se formula al amparo del apartado e) del artículo 207 la LRJS , con el objeto de que se case y revoque la Sentencia que se recurre, por infracción de normas del Ordenamiento Jurídico y de la Jurisprudencia que son aplicables para resolver las cuestiones objeto de debate, invocando infracción de lo dispuesto en el artículo 42 del Convenio Colectivo de ámbito estatal del Sector de Contact Center.

QUINTO.- Evacuado el trámite de impugnación por las recurridas personadas, se emitió el preceptivo informe del Ministerio Fiscal en el sentido de considerar improcedente el recurso, se declararon conclusos los autos, señalándose para la votación y fallo el día 19 de julio de 2018, fecha en que tuvo lugar.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO

La organización sindical CGT presentó demanda de conflicto colectivo en la que se reclamaba el derecho de los trabajadores de la empresa demandada " *a recibir el complemento de salario de convenio en situaciones de IT, en los meses de 31 días, por todos los días en los que el trabajador se haya encontrado en situación de IT, conforme a lo establecido en el art. 63 del Convenio Colectivo , cesando en la práctica de retribuir un día menos del complemento, condenando a la empresa a retribuir dicho complemento en su totalidad a los trabajadores* ". Igualmente, se solicitaba la declaración del " *derecho a recibir su salario por los días efectivamente trabajados de aquellos trabajadores con jornada parcial que, por necesidades del servicio, hayan visto afectada su jornada, por ampliación o reducción de la misma, temporalmente en los meses de 31 días, cesando en la práctica de retribuir tan solo hasta los 30 días, condenando a la empresa a retribuir ese día de prestación efectivamente realizada a los trabajadores* ".

La sentencia de la Sala de lo Social de la AN, dictada el 20 de diciembre de 2016, ha estimado en parte la demanda, declarando "el derecho de los trabajadores de la empresa demandada Unisono Soluciones de Negocio, SA, a recibir el complemento de salario de convenio en situaciones de IT en los meses de 31 días, por todos los días en los que el trabajador se haya encontrado en situación de IT, salvo que el trabajador esté en IT durante todo el mes en tramos en que le corresponda durante el mismo, el complemento hasta el 100% del salario convenio y con anterioridad a la IT perciba su salario en idéntica cuantía con carácter mensual, con independencia del número de días de cada mes". Igualmente, "declara el derecho de los trabajadores de la empresa demandada a recibir el salario por los días efectivamente trabajados de

aquellos trabajadores con jornada parcial que por necesidades del servicio hayan visto afectada su jornada, por ampliación o reducción de la misma, temporalmente en los meses de 31 días debiendo la empresa cesar en la práctica de retribuir tan solo hasta los 30 días y condenando a la empresa a retribuir ese día de prestación efectivamente realizada a los trabajadores".

Frente a dicha sentencia se ha interpuesto por la parte demandada recurso de casación en el que, como primer motivo y al amparo del apartado d) del art. 207 de la LRJS, se interesa la revisión del hecho probado cuarto de la sentencia para que se inicie su contenido con el siguiente texto: "La empresa demandada viene abonando las nóminas de sus trabajadores con carácter mensual, por 30 días, con independencia del número de días naturales del mes, cotizando por dichas nóminas a los grupos de cotización 1, 2, 4 y 7 de la Seguridad Social. En razón de esta forma mensual de la nómina...". A tal fin cita como documentos los obrantes a los folios 79 y 80 del ramo de prueba de la parte actora.

El motivo es innecesario por cuanto que, aunque se indica en los antecedentes de hecho que es controvertido el que los trabajadores perciban todos los meses del año el mismo importe de salario, lo cierto es que lo que se propone ya viene implícito en la propia sentencia y, en concreto, se dice en ella que la empresa realiza abonos mensuales de las retribuciones, partiendo de un cómputo de 30 días, aunque el mes de abono lo sea de 31 días o de 28/29. Cuestión distinta será la de establecer cómo se configuran esos abonos mensuales o, lo que es lo mismo, que repercusión tiene la retribución mensual a la hora de cuantificar el complemento de IT, en periodos inferiores a 21 días o su alcance en la actividad a tiempo parcial a la que se refiere el suplico de la demanda y el fallo de la sentencia aquí recurrida.

SEGUNDO

En el siguiente motivo, con igual amparo procesal que el anterior, se propone la ampliación del relato fáctico para que se adicione uno en el que se diga lo siguiente: "DECIMO SEGUNDO: En fecha 18 de diciembre de 2013, la Comisión Paritaria de Interpretación del V Convenio Colectivo de Contac Center, alcanzó, entre otros, el siguiente acuerdo: Número de entrada: 55; Fecha de remisión: 17 de diciembre de 2013; Remitente: Director de RRHH de Extel CRM; materia: art. 63 . Complemento de IT; Solución: Acuerdo. El salario convenio incluye los conceptos de: salario base, pagas extraordinarias, complemento de festivos normales, festivos especiales, domingos, plus de nocturnidad y plus de idiomas, tal y como indica el Acuerdo de la ACE y sindicatos de la AN de fecha 21 de enero de 2010. Con respecto al pago de las pagas extraordinarias no procede su abono en el caso de haberse abonado la parte proporcional durante el periodo de baja por IT o viceversa. En cualquiera de los

casos, no se abonará doblemente". A tal fin se cita como prueba la que obra en el descriptor 74, en su página 3.

El motivo debe ser admitido porque así se desprende de la prueba documental que se invoca, quedando así definido el salario convenio con los conceptos retributivos que lo componen.

TERCERO

El tercer motivo del recurso, con amparo en el apartado e) del art. 207 de la LRJS, se denuncia la infracción del art. 63.3 del Convenio Colectivo de ámbito estatal del Sector de Contac Center, BOE 27/07/2012, en relación con los arts. 22, 42 y 45 del citado convenio y arts. 1281 y ss del C.c. También se denuncia la infracción de la doctrina recogida en la sentencia de esta Sala, de 13 de julio de 2012, rcud 138/2011, y arts. 26.1 y 2 del ET. Finalmente, se invoca la vulneración de la doctrina del enriquecimiento injusto, con cita de la STS de 9 de diciembre de 2010, rcud 600/2010.

La parte recurrente, recordando que el complemento de incapacidad temporal es una mejora voluntaria de las prestaciones de la seguridad social y que no remunera la prestación de servicios, considera que la regulación del Convenio Colectivo, al establecer el citado complemento, atiende a los días de baja médica y toma como módulo el salario convenio que, según la revisión fáctica que se ha admitido, se configura con determinados conceptos retributivos sin que, en ningún caso, lo que se perciba por dicho complemento pueda ser superior a la retribución del trabajador. Asimismo, considera que el fallo de la sentencia de instancia, al sumar 1 día adicional de complemento de IT en los meses de 31 días, lleva como consecuencia que los trabajadores que se encuentran en IT en uno de los meses de 31 días terminaría percibiendo en ese mes más importe que el 100% del salario convenio con el que sería retribuido quién está prestando servicios o quien se encuentra en IT durante los 31 días del mes. Igualmente, entiende que la decisión recurrida se aparta de la configuración de las tablas salariales del Convenio ya que la empresa ya abona los 365 días de forma prorrateada. Respecto del Acuerdo de conciliación de 24 de diciembre de 2015, la parte recurrente considera que en él se estaba pactando el salario a abonar en los meses de 31 días, en determinados casos y no estaba refiriéndose al concepto objeto de la presente reclamación. En relación con el enriquecimiento injusto, se dice por la parte recurrente que el criterio de la sentencia recurrida incurre en tal efecto. Todo ello, además, sobre la base de que el criterio alcanzado en la sentencia de instancia no es razonable ni lógico.

Las partes recurridas han impugnado el recurso , insistiendo CGT en lo resuelto en la sentencia de la AN, de 15 de junio de 2015 e, igualmente, refiriendo el Acuerdo de

conciliación de 27 de enero de 2016, sobre el abono de salarios hasta el día 31, en supuestos en los que en dicho mes existan periodos de IT, indicando que, si bien es respetado por la empresa, no obstante, ésta sigue manteniendo el abono de 30 días. Tanto UGT como CGT se remiten a los criterios de interpretación del Convenio, sosteniendo que debe atenderse al sentido claro y literal del mismo, en orden al pago del complemento de IT durante los días en que esta situación se mantenga.

El Ministerio Fiscal considera que este motivo debe ser rechazado porque es materia de interpretación del Convenio y ello implica mantener la alcanzada en la instancia al ser razonable.

Antes de pasar a analizar el motivo debemos recordar que la demanda reclamaba el derecho a percibir el complemento de IT durante todos los días en que el trabajador se encuentre en esa situación, dejando sin efecto la práctica empresarial de no abonar un día, en los meses de 31 días. Tal petición ha sido estimada por la sentencia recurrida al quedar constatado que existe la práctica empresarial de abonar, en los meses de 31 días, el complemento de IT sobre un cómputo de 30 días (h.p. 4º), siendo que el Convenio Colectivo es claro en orden a que ese complemento debe retribuirse todos los días en que el trabajador esté en IT y en la cuantía que dicha norma contempla. La Sala de instancia rechaza que el Convenio Colectivo, al regular la mejora voluntaria, haya acudido a periodos mensuales de 30 días como defendía la empresa, cuando ello no se obtiene del contenido del art. 63.3 . No obstante, la Sala matiza que en los supuestos en los que el trabajador esté 21 días o más en IT, el hecho de que el mes tenga 31 o 30 es irrelevante porque entonces se abona el 100% del salario convenio.

El motivo debe desestimarse porque la decisión adoptada en la sentencia recurrida es ajustada a derecho, partiendo de los criterios jurisprudenciales que ya se invocan en la sentencia de instancia como por las partes, en orden a la interpretación de los convenios colectivos y la facultad que se otorga a los jueces de instancia al respecto.

La cuestión resuelta por la Sala de lo Social de la AN no se presenta tan compleja como parece desprenderse del escrito de recurso cuando, a la vista del relato fáctico y de la pretensión que se ha resuelto en la instancia, todo queda centrado en el derecho de los trabajadores a percibir el complemento de incapacidad temporal en los términos establecidos en el Convenio Colectivo, y es evidente que ese derecho debe mantenerse por el tiempo de duración que tenga aquella situación incapacitante.

Así es, según dice el Convenio Colectivo, cuando existe una baja médica de 1 a 3 días de duración, el complemento de IT que debe abonarse es del 70% del salario Convenio, con un tope de 9 días al año, siendo mayor aquel porcentaje si la duración de la IT es superior, pudiendo alcanzar el 100%, si la situación de IT es de 21 o más días. Tal configuración del complemento de IT, y por la propia finalidad que con él se

persigue, en modo alguno pretende que el trabajador perciba una cantidad superior a la que le correspondería de estar en activo. Por tanto, siempre hay que pensar en que la pretensión que se formula no puede implicar en ningún caso que el trabajador en situación de IT, en periodos inferiores a 21 días, pueda percibir en el mes de referencia, por salario y complemento de IT, un importe superior al salario convenio, tal y como ha advertido la sentencia recurrida. Pero, como también se indica en la misma, ello no significa que ese derecho no sea abonado en todos los días en los que se esté en dicha situación, cualquiera que sea el sistema retributivo que se siga en la empresa.

Los hechos probados han puesto de manifiesto que la demandada abona la mejora voluntaria sobre un cómputo de 30 días en todos los meses del año siendo que no todos ellos tienen igual número de días -en más o en menos-. Es evidente que tal forma de proceder por la empresa no se ajusta a las previsiones del Convenio que, como bien señala la sentencia de instancia, no configura el derecho como si todos los meses lo fueran de 30 días sino que, sencillamente, fija el abono del complemento de incapacidad temporal durante todos los que se esté en dicha situación, sin exclusiones -salvo la limitación del derecho en los supuestos de que las bajas sean por periodos de 1 a 3 días, que no podrán superar más de nueve días en un año-.

Lo resuelto en la sentencia de instancia no supone, como pretende hacer valer la parte recurrente, que los trabajadores perciban más importe que lo que tendrían que cobrar como salario por la prestación de servicios.

En efecto y sin reiterar aquí lo que jurisprudencialmente se ha venido diciendo respecto de las mejoras voluntarias de las prestaciones de la Seguridad Social -concepto, finalidad, distinción con los salarios- que recoge el recurso, la regulación del Convenio Colectivo es clara en orden a la configuración del complemento de la incapacidad temporal, derivada de enfermedad común, sin que se haya cuestionado a lo largo del procedimiento que la base retributiva de dicho complemento venga definida por el "salario convenio", ni que éste comprende los conceptos retributivos que aquí hemos introducido en vía de hechos probados. Por ello, lo resuelto en la sentencia de instancia, al eliminar aquella práctica empresarial, respeta la regulación convencional y en modo alguno la supera porque:

1. El complemento de IT viene determinado por dos elementos: salario convenio y días en IT. En relación con el salario convenio ya se ha dicho que en un mes -ya sea de 31 o menos días- ese salario no puede superar el salario mensual (salario anual:12) por lo que el salario mensual será el dividendo del que obtener el importe correspondiente a cada día de IT.
2. El divisor para obtener el importe del día de IT será el del mes de referencia -en este caso, 31 días-. Y esta referencia es así, y no 30, porque hemos de remitirnos a los hechos probados, según los cuales la empresa alcanzó un acuerdo en conciliación

judicial en el que se comprometió a que, cuando en los meses de 31 días existan días con el contrato suspendido por situación de incapacidad temporal, el salario a abonar en esos meses sería el correspondiente a los que resten hasta el día 31. Por tanto, en un mes de 31 días, en esas circunstancias, la empresa debe tomar como importe del salario por los servicios prestados el divisor 31 y no 30, de forma que así se retribuyen todos los días de servicios prestados en el mes de referencia. Si ello es así, es evidente que el complemento de incapacidad temporal que en ese mismo mes se genere debe obtenerse bajo el mismo divisor -31 días- porque no es admisible que en el mismo mes de devengo de los derechos económicos que correspondan al trabajador -por salario y mejora voluntaria- se parta de divisores o tiempos de referencia diferentes.

3. El dividendo (salario convenio/salario mensual) y el divisor (31 días) nos dará el importe del salario convenio/día que deberá ser abonado durante todo el tiempo de incapacidad temporal cuando la duración de la incapacidad temporal sea inferior a 21 días ya que, de ser superior, el complemento está fijado en el 100% del salario convenio, en cuyo caso ya resulta indiferente que el mes tenga 30 o 31 días.
4. Todo anterior pone de manifiesto que los ejemplos que ha recogido el escrito de recurso, para llevar a esta Sala a la convicción de que lo decidido en la sentencia supone reconocer a los trabajadores mayor importe de retribución en el mes de referencia que el que hubiera percibido de estar en activo, no son válidos ni se ajustan a lo que los hechos probados recogen ni la sentencia ha reconocido. Y ello porque el recurso, en un mes de 31 días, toma como divisor 30 días para fijar el salario cuando, a estos efectos y en la cuestión que aquí se está tratando, debe ser de 31, tal y como hemos dicho anteriormente.

El ejemplo siguiente, con el mismo salario anual del ejemplo 3 del recurso, pone de manifiesto que en modo alguno se superan esos límites ni, como es lógico, se alcanza el salario mensual:

Salario anual, según Tablas Salariales: 13.256.73 euros.

Salario mensual, con inclusión p.e): **1.104,73 euros** (13.256.73: 12 -todos los meses, sean de 28,30 o 31 días-).

Trabajador con derecho a 3 días de complemento y 28 días de actividad laboral:

- a) Complemento de IT por 3 días (70% del salario convenio): **74.83 euros** (1.104,73 : 31 x 3, al 70%).
- b) Días de trabajo -28-: **997.82 euros** (1.104,73 : 31 x 28)
- c) Total, a percibir en un mes de 31 días, de los cuales 3 son de baja médica: **1.072,65 euros**.

Lo mismo sucede, aunque la situación sea de una duración de 17 días de IT (454,36 euros de complemento IT+ 498,91 euros de salarios = 953,27 euros a percibir en el mes de 31 días.

Esto es, el trabajador percibe en un mes de 31 días una retribución inferior a la ordinaria abonada por la empresa, consecuencia de que en tres días está percibiendo el 70% del salario convenio.

5. Con lo resuelto en la sentencia recurrida no se altera el sistema de retribución que mantiene la empresa y sobre el que aquí nada se ha cuestionado. Esto es, la forma de determinación de lo que debe percibir el trabajador en estos casos no obliga a modificar el régimen mensual de abono del salario que realiza la empresa, al dividir el salario anual en doce meses -en correspondencia con las reglas de cotización- sino que, simplemente, adapta ese salario mensual a las circunstancias que concurran en el mes en el que se presenten esas específicas situaciones, de manera que si no exista ninguna de ellas en los siguientes meses, el trabajador seguirá percibiendo ese salario mensual que se ha obtenido del salario anual.

En definitiva, la forma en que la empresa está abonando los salarios, acudiendo a la misma cuantía en todos los meses del año, cualquiera que sea el número de días que conformen el mes, no implica necesariamente que no cumpla con el abono del salario anual cuando esa forma de retribución se corresponde con las reglas de cotización y vendría a constituir, como ha dicho nuestra Sala, la ficción de entender que todos los meses tienen el mismo número de días -30-, incluso para la prorrata de pagas extras [...] sin que ello suponga [...] ningún perjuicio económico para el trabajador" [STS 29/04/2004, R. 821/2003]. Y en esa consideración de que tal forma de proceder no genere perjuicio al trabajador es en el que ha resuelto la sentencia como forma de enmendar los desajustes que pueda provocar ese régimen retributivo sobre determinadas previsiones del Convenio colectivo.

Tampoco se produce ningún enriquecimiento injusto en tanto que, como se ha dicho anteriormente, las consecuencias de eliminar la práctica empresarial no llevan a superar la regulación del convenio colectivo.

Finalmente, debemos rechazar que la solución que aquí confirmamos entre en contradicción con lo resuelto en la STS de 13/07/2012, R. 158/2011 . Por un lado, en la presente se mantiene la doctrina que allí se recoge en relación con las medidas de carácter social establecidas en los convenios colectivos y su régimen, al sostenerse tanto allí como aquí que aquéllas deben ser interpretadas conforme al tenor de su clausulado. Por otro lado, la cuestión allí tratada era claramente diferente del debate que aquí se ha suscitado en tanto que entonces se resolvió sobre si un determinado concepto retributivo -incentivo- debía mantenerse en la mejora voluntaria, no siendo esta la controversia sobre la que gira el presente conflicto colectivo.

CUARTO

En el último motivo, siguiendo con la denuncia de infracciones legales, se invoca la del art. 42 del Convenio Colectivo de ámbito estatal del Sector de Contac Center, BOE 27/07/2012, en relación con los arts. 15 , 44 y 22 y Anexo I del citado convenio y arts. 1281 y ss del C.c, así como de las sentencias de esta Sala, de 13 de julio de 2012, rcud 138/2011, y la denuncia la infracción de la doctrina del enriquecimiento injusto.

En este motivo se quiere casar el pronunciamiento de la sentencia de instancia, en relación con los trabajadores a tiempo parcial que en un mes de 31 días ven alterado su coeficiente de parcialidad y su repercusión sobre la retribución a prorrata de esos días. Al igual que en el anterior, se presenta por la parte recurrente una serie de ejemplos para poner de manifiesto las consecuencias que el fallo recurrido tiene sobre el nivel retributivo de los afectados.

Las partes recurridas han impugnado este motivo con base en las mismas consideraciones que las realizadas en el anterior, citando nuevamente la sentencia de la Sala de lo Social de la AN, de 15 de junio de 2015.

El Ministerio Fiscal reitera lo argumentado en el anterior motivo para informar sobre su desestimación.

Pues bien, el motivo debe correr igual suerte que el anterior porque tampoco se ha incurrido en la infracción que se denuncia ya que, en definitiva, nos encontramos con la misma situación que la anterior, un mes de 31 días en el que el trabajador ve alterado su régimen ordinario de tiempo parcial trabajado y la determinación de su forma de retribución.

Por un lado, no se aprecia en qué sentido se puede alterar el art. 22 del Convenio Colectivo , en el que se fija la jornada ordinaria anual de trabajo, ni menos la referencia a la jornada semanal a la que atiende el trabajo a tiempo parcial, del art. 15 del Convenio Colectivo . Lo relevante es que el salario que perciba el trabajador a tiempo parcial se ajuste al porcentaje de parcialidad que en cada momento esté desarrollando si, como aquí no cuestionada nadie, en un mes puede verse modificado.

Del mismo modo, tampoco hay una específica fundamentación sobre la infracción de art. 22 y 44 del Convenio, que regulan el salario base y los complementos salariales por lo que no es posible apreciar ninguna vulneración al respecto.

La parte recurrente vuelve a acudir a un ejemplo para intentar dejar constancia de que lo decidido en la sentencia de instancia supone, al igual que hizo en el anterior motivo, un incremento de la retribución diaria. Pero aquí vuelve a incurrir en el mismo error al querer ejemplificar un supuesto.

Así, sobre un salario anual de 13.256,73 euros (mensual de 1.104,73, con pp de pagas extraordinarias) y en una jornada de duración máxima de 39 horas semanales de trabajo efectivo (art. 22.1 del Convenio Colectivo), si el trabajador a tiempo parcial tiene una jornada de 30 horas semanales, efectivamente su parcialidad sería de 76,92 y el salario sería de 849,75 euros mes. Sobre estas bases pasamos a concretar lo que sucedería si la parcialidad se altera en más o en menos.

1. Si a dicho trabajador se le altera la jornada el día 22 del mes, ampliándola en 5 horas (89,74% y salario 991,38 euros), tendríamos lo siguiente:

día 1 a 21 (a razón de una parcialidad de 76,92%): 575,63 euros (849,75:31x 21)

día 22 a 31 (a razón de una parcialidad de 89,74%): 319,8 euros (991,38: 31x 10)

Total, en ese mes: **895,43 euros**.

2. Si a dicho trabajador se le altera la jornada el día 22 del mes, reduciéndola en 5 horas (64,10% y salario 708,13 euros), tendríamos lo siguiente:

día 1 a 21 (a razón de una parcialidad de 76,92%): 575,63 euros (849,75:31x 21)

día 22 a 31 (a razón de una parcialidad de 64,10%): 228,42 euros (708,13: 31x 10)

Total, en ese mes: **804,05 euros** .

A la vista de lo anterior, se advierte que los trabajadores a tiempo parcial que vean alterada su parcialidad en un mes de 31 días no van a percibir mayor retribución que la que les correspondería sin alteración de la misma.

Nos remitimos a lo razonado anteriormente, reiterando que no se trata de alterar el sistema de la empresa al retribuir mensualmente la misma cantidad de salario, en los doce meses del año, cualquiera que sea el número de días que conforman el mes, sino de adaptar las modificaciones que sufra el trabajador y afecten a su régimen económico salarial para que éste perciba lo que realmente le corresponde.

En definitiva, lo que ha decidido la sentencia recurrida es establecer que el salario que se percibe cada mes se ajuste a las incidencias que en uno de ellos se puedan producir, sin alterar la base de cálculo (salario anual: 12). Es más, si la propia empresa ha aceptado que en un mes de 31 días el salario mensual por servicios prestados se adapte a ese número de días, no hay razón alguna para no trasladar esa misma referencia a las situaciones que aquí se están debatiendo, el complemento de IT o de la retribución a tiempo parcial alterada en ese espacio de tiempo.

QUINTO

Por todo lo expuesto, de conformidad con lo que sostiene el Ministerio Fiscal, procede

confirmar la sentencia recurrida, con imposición de costas a la parte recurrente (art. 235 LRJS).

F A L L O

Por todo lo expuesto, en nombre del Rey y por la autoridad que le confiere la Constitución, esta Sala ha decidido:

- 1. Desestimar el recurso de casación para la unificación de doctrina interpuesto por la letrada Sra. Muñoyerro del Olmo, en nombre y representación de la Compañía Mercantil Unisono Soluciones de Negocio, S.A.**
- 2. Confirmar la sentencia de 20 de diciembre de 2016, dictada por la Sala de lo Social de la Audiencia Nacional en el procedimiento núm. 306/2016 seguido a instancia de la Confederación General del Trabajo (CGT) contra Contact Center Unisono Soluciones de Negocio SA, Federación de Servicios Financieros y Administrativos de Comisiones Obreras, CC.OO, Federación Estatal de Servicios de la UGT, Federación de Banca, Ahorro, Seguros y Oficinas de Cig, Union Sindical Obrera, Corriente Sindical de Izquierdas, Csi-f, Somos Sindicalistas y Tusi, sobre conflicto colectivo.**
- 3. Imponer las costas a la recurrente**

Notifíquese esta resolución a las partes e insértese en la colección legislativa.

Así se acuerda y firma.