



Roj: **STS 435/2021** - ECLI: **ES:TS:2021:435**

Id Cendoj: **28079140012021100130**

Órgano: **Tribunal Supremo. Sala de lo Social**

Sede: **Madrid**

Sección: **1**

Fecha: **08/02/2021**

Nº de Recurso: **2044/2018**

Nº de Resolución: **162/2021**

Procedimiento: **Recurso de casación para la unificación de doctrina**

Ponente: **MARIA LOURDES ARASTEY SAHUN**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

Resoluciones del caso: **STSJ M 695/2018,**  
**AATSJ M 44/2018,**  
**STS 435/2021**

UNIFICACIÓN DOCTRINA núm.: 2044/2018

Ponente: Excm. Sra. D.<sup>a</sup> María Lourdes Arastey Sahún

Letrada de la Administración de Justicia: Ilma. Sra. Dña. Margarita Torres Ruiz

## **TRIBUNAL SUPREMO**

### **Sala de lo Social**

#### **Sentencia núm. 162/2021**

Excmos. Sres. y Excmas. Sras.

D.<sup>a</sup>. María Luisa Segoviano Astaburuaga

D.<sup>a</sup>. María Lourdes Arastey Sahún

D. Antonio V. Sempere Navarro

D. Ángel Blasco Pellicer

D. Juan Molins García-Atance

En Madrid, a 8 de febrero de 2021.

Esta Sala ha visto el recurso de casación para la unificación de doctrina interpuesto por Sanitas Nuevos Negocios S.L., representada y asistida por el Letrado D. Jonatan Molano Navarro, contra la sentencia dictada el 16 de febrero de 2018 por la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Madrid en el recurso de suplicación nº 1071/2017, interpuesto contra la sentencia de fecha 30 de mayo de 2017, dictada por el Juzgado de lo Social nº 18 de los de Madrid en autos núm. 346/2017, seguidos a instancia de D.<sup>a</sup>. Olga contra la ahora recurrente.

Ha comparecido como parte recurrida D.<sup>a</sup>. Olga, representada y asistida por el Letrado D. Mariano de Miguel Llorente.

Ha sido ponente la Excm. Sra. D.<sup>a</sup> María Lourdes Arastey Sahún.

## **ANTECEDENTES DE HECHO**

**PRIMERO.-** Con fecha 30 de mayo de 2017 el Juzgado de lo Social nº 18 de los de Madrid dictó sentencia, en la que se declararon probados los siguientes hechos:



"PRIMERO. Se suscribió contrato de trabajo entre la empresa Sanitas Nuevos Negocios, S.L. y la actora D<sup>a</sup> Olga , con categoría de Auxiliar de clínica y jornada a tiempo parcial de 900 horas, como contrato temporal y contrato de interinidad para sustituir a D<sup>a</sup> María Virtudes .

El contrato se firmó el 3.7.2014.

SEGUNDO. El 16 de septiembre de 2014, se firmó contrato de trabajo indefinido como Auxiliar de clínica a tiempo completo.

TERCERO. La actora solicitó la reducción de jornada de 37,5 a 32,5 horas semanales, para compatibilizar su trabajo con la formación de Higienista bucodental.

CUARTO. El 31 de agosto de 2016, se firmó anexo al contrato de trabajo, pasando a realizar jornada anual de 1.462,50 euros y horario de 15:30 h. a 22 horas, con reducción proporcional del salario con efectos 1 de septiembre de 2016.

QUINTO. Se notificó a la actora, con efectos 31 de enero de 2017, el despido alegando las causas que constan en folio 14 y se da por reproducido.

SEXTO. La actora ha percibido desde 1 de septiembre de 2016:

. Septiembre y octubre: 1.209,96 euros

. Noviembre: 1.188,96 euros

. Diciembre: 1.218,96 euros

En enero de 2017: 1.363,28 euros.

En estas cantidades, se incluye 112,68 euros mensuales de plus transporte.

En enero 180,31 euros de vacaciones.

En todos los meses, se incluye un concepto como paga extra de Navidad, en cuantía mensual de 152,90 euros.

En los períodos anteriores a septiembre de 2016, también se incluía una cantidad como p.p. paga extra de 175,64 euros mensuales.

SÉPTIMO. Se presenta papeleta de conciliación ante el SMAC el 21 de febrero de 2017, se celebra sin efecto el 14 de marzo de 2017 y se presenta demanda el 16 de marzo de 2017.

OCTAVO. Comparecen las partes."

En dicha sentencia aparece la siguiente parte dispositiva:

"Estimando en parte la demanda, condeno a la empresa Sanitas Nuevos Negocios, S.L. a abonar a D<sup>a</sup> Olga la cantidad de 1.115,7 euros más 11,57 euros de interés por mora.

Aprecio la prescripción de las cantidades reclamadas por paga de Navidad 2014 y junio y Navidad 2016."

En fecha 13 de junio de 2017 se dicta auto cuyo fallo establece:

"Se acuerda aclarar la sentencia de fecha 30/05/2017:

(1) Respecto al año 2017, le corresponde por paga de verano 152,90 euros y por ello se aclara el Fundamento Jurídico 5º.

(2) Aclarar el fallo de la sentencia y donde dice: "Estimando en parte la demanda, condeno a la empresa Sanitas nuevos Negocios, S.L. a abonar a D<sup>a</sup> Olga la cantidad de 1.115,57 euros más 11,57 euros de interés por mora." debe decir: "Estimamos en parte la demanda, condeno a la empresa Sanitas Nuevos Negocios, S.L. a abonar a Olga la cantidad de 2.151,62 euros más 215,16 euros de interés por mora."

(3) Aclarar el Fundamento Jurídico 4º y donde dice: "hasta el 21 de febrero de 207" debe decir: "hasta el 21 de febrero de 2017"

**SEGUNDO.**- La citada sentencia fue recurrida en suplicación por Sanitas Nuevos Negocios S.L. ante la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Madrid, la cual dictó sentencia en fecha 16 de febrero de 2018, en la que consta el siguiente fallo:

"Desestimamos el recurso de suplicación interpuesto por Sanitas Nuevos Negocios SL contra la sentencia de fecha 31 de mayo de 2017, aclarada por auto de fecha 13 de junio de 2017, dictada por el Juzgado de lo Social número 18 de Madrid, en sus autos número 346/17, seguidos a instancia de Dña. Olga contra la recurrente sobre reclamación de cantidad y, en su consecuencia, confirmamos la resolución judicial recurrida."



En fecha 28 de febrero de 2018 se dicta auto con la siguiente parte dispositiva:

"Se acuerda subsanar el defecto advertido en el encabezamiento y en el fallo de la sentencia nº 155/18 de fecha 16/02/18, consistente en donde dice "contra la sentencia de fecha 31 de mayo de 2017, aclarada por auto de fecha 13 de junio de 2017, dictada por el Juzgado de lo Social número 18 de Madrid" debe decir "contra la sentencia de fecha 30 de mayo de 2017, aclarada por auto de fecha 13 de junio de 2017, dictada por el Juzgado de lo Social número 18 de Madrid".

**TERCERO.-** Por la representación de Sanitas Nuevos Negocios, S.L. se formalizó el presente recurso de casación para la unificación de doctrina ante la misma Sala de suplicación.

A los efectos de sostener la concurrencia de la contradicción exigida por el art. 219.1 de la Ley Reguladora de la Jurisdicción Social (LRJS), el recurrente propone como sentencia de contraste, la dictada por la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Madrid de 4 de abril de 2014, (rollo 1532/2013).

**CUARTO.-** Por providencia de esta Sala de fecha 22 de noviembre de 2018 se admitió a trámite el presente recurso y se dio traslado del escrito de interposición y de los autos a la representación procesal de la parte recurrida para que formalizara su impugnación en el plazo de quince días.

Presentado escrito de impugnación por la parte recurrida, se pasaron las actuaciones al Ministerio Fiscal quien emitió informe en el sentido de considerar el recurso procedente.

**QUINTO.-** Instruida la Excma. Sra. Magistrada Ponente, se declararon conclusos los autos, señalándose para votación y fallo el día 2 de febrero de 2021, fecha en que tuvo lugar.

## FUNDAMENTOS DE DERECHO

**PRIMERO.-** 1. La empresa demandada recurre en casación para unificación de doctrina la sentencia de la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Madrid y confirma la del Juzgado que había estimado en parte la demanda de la trabajadora y condenado a la empresa al abono de la suma de 2.151,62 € en concepto de pagas extras, más el 10% de interés por mora.

2. El recurso de la empresa mantiene, en esencia, que las pagas extraordinarias reclamadas habían sido ya abonadas y, con objeto de acreditar la existencia de doctrina contradictoria, invoca la sentencia de la misma Sala de Madrid de 4 de abril de 2014 (rollo 1532/2013).

3. Nos encontramos ante un supuesto en el que es de aplicación el art. 25 del Convenio colectivo del Sector de Establecimientos Sanitarios de la Comunidad de Madrid, suscitándose la controversia por el hecho de que la empresa alegue haber abonado las pagas extras de forma prorrateada. Esa misma es la situación y el debate en el caso contemplado en la sentencia de contraste.

Ante la reclamación de los trabajadores para que, llegado el momento de devengo (junio y Navidad), se les abonen las correspondientes pagas, las sentencias comparadas ofrecen respuestas diametralmente opuestas.

Así, la sentencia recurrida sostiene que el convenio colectivo establece una prohibición de prorrateo de las pagas extras que debe comportar que lo abonado mensualmente se haya de considerar como salario mensual. Entiende, por consiguiente, que la empresa es deudora de dichas pagas. Por el contrario, para la sentencia referencial, esa misma norma convencional no sólo no prohíbe expresamente el abono prorrateado de pagas extras, sino que, en todo caso, no dispone que, caso de hacerlo, ese pago se haya de considerar salario ordinario.

La contradicción exigida por el art. 219.1 LRJS es, pues, evidente.

**SEGUNDO.-** 1. El recurso argumenta que la sentencia recurrida infringe lo dispuesto en los arts. 1156 y 1164 del Código Civil (CC), en relación con el art. 31 del Estatuto de los trabajadores (ET) y con el art. 25 del Convenio colectivo de aplicación. De este modo la empresa sostiene que la obligación ha sido satisfecha por el pago de la misma y, subsidiariamente, que habría de acudir a los arts. 1196 y 1202 CC para afirmar que la deuda se ha extinguido por compensación.

Aun cuando los razonamientos de la parte recurrente se distribuyen en dos apartados, constituyen un único motivo de casación -para los que se aporta una única sentencia referencial- y no suponen sino una estructuración de diversos aspectos de una misma causa de impugnación de la decisión de la Sala de suplicación.

2. El Convenio colectivo del sector de establecimientos sanitarios de hospitalización, asistencia sanitaria, consultas y laboratorios de análisis clínicos 2008-2011 (BOCM de 8 de noviembre de 2010) -que fue prorrogado



por Acuerdo de 6 de junio de 2012 (BOCM de 13 de agosto de 2012)-, disponía en su art. 25 lo siguiente: "Pagas extraordinarias.- Ambas partes acuerdan el no prorrateo de las pagas extraordinarias, Navidad y vacaciones, durante las mensualidades ordinarias, abonándose las mismas en las fechas del 1 al 30 de junio y del 1 al 20 de diciembre, respectivamente". Dicho texto se ha mantenido de forma literal en el art. 26 del Convenio para 2016-2020 (BOCM de 19 de mayo de 2018).

3. La cuestión del prorrateo de las pagas extraordinarias ha sido abordada en múltiples ocasiones en la jurisprudencia de esta Sala IV del Tribunal Supremo y lo hemos hecho partiendo de lo dispuesto en el art. 31 ET que permite a la negociación colectiva acordar el prorrateo de las dos gratificaciones extraordinarias. Por ello, hay que atender al contenido y finalidad pretendida en cada caso por el convenio colectivo aplicable, puesto que son los negociadores quienes pueden determinar tanto la posibilidad del prorrateo como las circunstancias del mismo.

Y, desde esa perspectiva, nos hemos enfrentado a supuestos en que el convenio colectivo prohibía el prorrateo y, además, establecía de forma expresa que, de efectuarse, la empresa no quedaría liberada del abono de las pagas extras. En esos casos, la voluntad de los negociadores impedía considerar satisfecha la obligación ( STS/4ª de 19 septiembre 2005 -rcud. 4521/2004-, 7 noviembre 2005 -rcud. 4526/2004-, 8 marzo 2006 -rcud. 958/2005- y 25 enero 2012 -rcud. 4329/2010-).

Ahora bien, cuando el convenio se limita a señalar la fecha de vencimiento de la obligación del pago de las gratificaciones extras y no prohíbe su prorrateo ni dispone consecuencia alguna para el caso de que éste se efectúe, cabrá imputar lo abonado a dicho concepto, si la suma coincide con el salario anual pactado ( STS/4ª de 18 mayo 2010 -rcud. 2973/2009-).

4. Estamos, por tanto, ante la necesidad de centrar el núcleo de la controversia en torno a la interpretación del convenio colectivo. Del mismo se extrae con meridiana claridad que los negociadores pretendían evitar el prorrateo de las dos pagas extras y fijaban el lapso temporal en que, dentro de cada anualidad, debe de abonarse cada una de las mismas.

La naturaleza normativa del convenio y su fuerza vinculante para quienes se hallan dentro de su ámbito de afectación exige el cumplimiento de sus cláusulas. Y no cabe duda de que en el presente caso se ha producido una palmaria contravención de las mismas. La regla contraria al prorrateo no ofrecía dudas al respecto y, pese a ello, la empresa ha eludido su efectividad.

5. Ahora bien, es cierto que el convenio no refuerza la cláusula en cuanto a la consecuencia o los efectos de su eventual incumplimiento. Nada más indica el texto del mismo al respecto. Nos hallamos aquí ante una situación distinta tanto de la que tuvimos que resolver en relación con los convenios de la construcción, como de la que examinábamos en la STS/4ª de 18 mayo 2010, antes citada, en donde se trataba de un convenio que fijaba que las pagas vencían en julio y Navidad, pero ni prohibía el prorrateo, ni disponía que su abono prorrateado pudiera considerarse salario ordinario.

Por ello, hemos de decidir si la actuación empresarial contraria a la norma prohibitiva supone, además, el incumplimiento de la obligación principal de abonar un total de catorce pagas mensuales en cómputo anual; o si, por el contrario, la obligación de pago de las dos pagas extras puede considerarse extinguida con los importes mensuales imputados por la empresa a la prorrata de las mismas.

6. Ciertamente, la imputación del pago al concepto de pagas extras parece explicitada en cada mensualidad (hecho probado sexto); no obstante, tal circunstancia no puede ser suficiente ni para determinar la naturaleza de esa parte de la retribución -que no puede depender de la calificación unilateralmente dada por la parte deudora de la misma-, ni para justificar una actuación contraria a lo establecido en el convenio colectivo.

Si el marco normativo que rige la relación contractual entre las partes determina, no solo que las pagas extras se abonen en dos momentos específicos del año, sino que no pueden abonarse de forma prorrateada, cabe partir de la asunción de que la retribución percibida mensualmente por la parte trabajadora corresponde a conceptos salariales distintos de dichas pagas extraordinarias. Y tal asunción es plenamente lógica cuando, además, la trabajadora y la empresa no han alcanzado acuerdo bilateral alguno -ni expreso, ni tácito- para proceder de otro modo que no fuera el presumiblemente acorde al convenio.

Por consiguiente, aun cuando el convenio no contenga una explícita regla que precise las consecuencias del incumplimiento de la prohibición de prorrateo, lo que no cabe derivar de ello es que la instauración unilateral del mismo pueda vaciar de eficacia y contenido a la propia norma paccionada. La interpretación de ésta pasa por colegir que, a tenor de la misma, lo que cada persona trabajadora percibe mes a mes no es, en ningún caso, retribución por pagas extras sólo porque tal sea la calificación que la empresa le otorgue.

7. Lo dicho nos lleva a considerar que es la sentencia recurrida la que contiene la solución ajustada a Derecho.



**TERCERO.-** 1. Rechazamos la motivación de la parte recurrente y, con ello, desestimamos su recurso de casación para unificación de doctrina.

2. En virtud de lo dispuesto en el art. 235.1 LRJS debemos condenar a la recurrente al pago de las costas del recurso, en cuantía de 1500 €, en concepto de honorarios del letrado de la recurrida.

3. Finalmente, en virtud de lo establecido en el art. 228.2 LRJS, decretamos la pérdida de los depósitos dados para recurrir y ordenamos que se de a la consignación el destino legal.

## FALLO

Por todo lo expuesto, en nombre del Rey y por la autoridad que le confiere la Constitución, esta Sala ha decidido desestimar el recurso de casación para unificación de doctrina interpuesto por Sanitas Nuevos Negocios S.L. contra la sentencia dictada por la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Madrid de fecha 16 de febrero de 2018 (rollo 1071/2017) recaída en el recurso de suplicación formulado por dicha parte contra la sentencia del Juzgado de lo Social nº 18 de los de Madrid de fecha 30 de mayo de 2017 en los autos núm. 346/2017, seguidos a instancia de D<sup>a</sup>. Olga contra la ahora recurrente. Se condena en costas a la parte recurrente en cuantía de 1500 €, en concepto de honorarios del letrado de la parte impugnante, así como a la pérdida de los depósitos y consignaciones efectuados, en su caso, para recurrir.

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

Así se acuerda y firma.

### **Voto particular que, de conformidad con lo establecido en el art. 260.2 de la Ley Orgánica del Poder Judicial, formula el Magistrado Excmo. Sr. D. Ángel Blasco Pellicer a la sentencia dictada en el recurso de casación para la unificación de doctrina nº 2044/2018.**

De conformidad con lo establecido en los arts. 260.2 de la Ley Orgánica del Poder Judicial y 205 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, formulo voto particular a la sentencia dictada en el recurso de casación para unificación de doctrina número 2044/2018 para sostener la posición que mantuve en la deliberación.

Con la mayor consideración y respeto, discrepo de los razonamientos y de la solución alcanzada por la mayoría de la Sala y entiendo que el recurso debió ser estimado, resolviendo el debate en suplicación, estimado el de tal clase y desestimando la demanda origen de las presentes actuaciones.

Este voto particular se funda, pues, en las siguientes consideraciones jurídicas que defendí, sin éxito, en la correspondiente deliberación:

**PRIMERO.-** Nos encontramos ante un supuesto en el que la empresa, incumpliendo la lícita previsión establecida en el convenio colectivo de prohibición de prorratear las dos pagas extras que establece, ha venido abonando las mismas de manera prorrateada en los seis meses anteriores al vencimiento de cada una de ellas, al menos desde el inicio de la relación laboral en 2014. Al respecto, la sentencia de instancia declaró prescritas las cantidades correspondientes a la paga de Navidad de 2014 y las correspondientes a las pagas de junio y Navidad hasta 2016.

La previsión convencional no establece ninguna consecuencia para el incumplimiento de la obligación de no prorrateo de las pagas extraordinarias. Estamos, pues, ante un supuesto diferente al examinado en nuestras STS/4<sup>a</sup> de 19 septiembre 2005 -rcud. 4521/2004-, 7 noviembre 2005 -rcud. 4526/2004, 8 marzo 2006 -rcud. 958/2005- y 25 enero 2012 -rcud. 4329/2010. Supuestos todos ellos en los que el convenio colectivo prohibía el prorrateo y, además, establecía de forma expresa que, de efectuarse, la empresa no quedaría liberada del abono de las pagas extras.

Consta, además, en los no modificados hechos probados que en la retribución percibida por la trabajadora todos los meses incluía un concepto como parte proporcional de paga extra en cuantía mensual fija.

**SEGUNDO.-** El criterio de la sentencia recurrida, que la nuestra expresamente ratifica, es que, establecida por convenio colectivo la inequívoca prohibición de prorratear las pagas extraordinarias durante las mensualidades ordinarias, su abono mensual ha de considerarse salario y, por tanto, como debidas las pagas extras no prescritas que no pueden compensarse con los salarios abonados bajo tal concepto. En efecto, la sentencia mayoritaria establece que "aun cuando el convenio no contenga una explícita regla que precise las consecuencias del incumplimiento de la prohibición de prorrateo, lo que no cabe derivar de ello es que la instauración unilateral del mismo pueda vaciar de eficacia y contenido a la propia norma paccionada. La interpretación de ésta pasa por colegir que, a tenor de la misma, lo que cada persona trabajadora percibe mes





a mes no es, en ningún caso, retribución por pagas extras sólo porque tal sea la calificación que la empresa le otorgue".

MI discrepancia con tal criterio es total. De entrada, en el supuesto que contemplamos el prorrateo se estuvo llevando a cabo desde el inicio de la relación contractual, sin oposición por parte de la trabajadora, sin merma alguna del salario establecido por convenio colectivo y sin que exista ningún indicio que permita deducir incumplimiento de ninguna clase en relación al abono del salario, salvo la comprobada desatención a la prohibición de prorrateo que establece el convenio. A falta de consecuencias expresas previstas por el convenio, entiendo que no podemos establecer como consecuencia de tal incumplimiento la necesidad de volver a abonar lo que ya estaba abonado extemporáneamente.

**TERCERO.-** A falta de previsión convencional sobre los efectos del incumplimiento de la prohibición de prorratear las pagas extraordinarias, su abono prorrateado (que pudiera ser, obviamente, sancionado en vía administrativa a propuesta de la Inspección de Trabajo) permitirá al trabajador exigir que se abone como establece el convenio, pero no el pago de nuevo de lo ya efectivamente abonado. Tal como prevé el artículo 1156 CC, las obligaciones se extinguen por el pago; estableciendo el artículo 1126 CC que lo que anticipadamente se hubiese pagado en las obligaciones a plazo no se podrá repetir. Y, aunque se pudiera pensar que la prohibición de no prorratear las pagas extraordinarias que, en definitiva, constituyen pagos a cuenta, la ha establecido el convenio, no en beneficio de ambas partes, sino en el exclusivo beneficio del acreedor-trabajador, sería este el único facultado para consentir el pago antes de la llegada de su vencimiento, pero en modo alguno la ausencia de tal consentimiento permitiría deducir que el pago no se hubiera realizado.

Tampoco puedo compartir que lo pagado mensualmente como "parte proporcional de paga extra", de forma pacífica no responda a tal concepto y se convierta, por el incumplimiento empresarial del convenio, en salario ordinario; menos aún cuando no consta que el resto de los conceptos salariales a los que la trabajadora tenía derecho no se hubieran satisfecho puntualmente.

La solución que defendí y mantengo en este voto particular se alinea con lo resuelto por esta Sala en su STS de 18 de mayo de 2010, Rcu. 2973/2009, en un supuesto similar al presente, en el que, ante un prorrateo de pagas extraordinarias que desatiende la prohibición prevista en convenio colectivo que no prevé consecuencias concretas a tal incumplimiento, admite que tales pagos pueden compensarse con las pagas extras debidas en el momento de su vencimiento. Ello implica que no consideró correcta la doctrina que sostenía la necesidad de volver a abonar las pagas extraordinarias, como hemos admitido en este caso.

**CUARTO.-** En definitiva, de acuerdo con lo que estipuló el Ministerio Fiscal en su informe, opino que el recurso debió ser estimado, por ser correcta la sentencia de contraste, lo que debió implicar la anulación y casación de la sentencia recurrida, resolviendo el debate en suplicación, estimando el de tal clase para desestimar la demanda íntegramente. Todo ello sin costas y con devolución de depósitos y consignaciones para recurrir.