

PAGAS EXTRAS: CÁLCULO, DEVENGO Y EXIGIBILIDAD

I. Introducción.

En el artículo 31 del ET se regulan las gratificaciones extraordinarias. En él se dispone:

“El trabajador tiene derecho a 2 gratificaciones extraordinarias al año, una de ellas con ocasión de las fiestas de Navidad y la otra en el mes que se fije por convenio colectivo o por acuerdo entre el empresario y los representantes legales de los trabajadores. Igualmente se fijará por convenio colectivo la cuantía de tales gratificaciones.

No obstante, podrá acordarse en convenio colectivo que las gratificaciones extraordinarias se prorrateen en las doce mensualidades.”

A efectos de la naturaleza jurídica de la disposición normativa reproducida, se pueden distinguir claramente dos partes:

- en la primera, contenida en el primer párrafo, nos encontramos ante una norma con un contenido mínimo de derecho necesario, incluyendo, en el último inciso del mismo, una llamada o reenvío al convenio colectivo para que fije la cuantía de las pagas
- en la segunda, el segundo párrafo, nos encontramos con una norma dispositiva, en la cual se prevé que a menos que por pacto se disponga otra cosa, las pagas no sufrirán prorrateo a lo largo del año.

Como sabemos, las normas imperativas relativas de mínimos otorgan la posibilidad de ser mejoradas en su regulación, respetando eso sí los preceptos en ellas contenidos; así, en el caso, queda claro que al menos las pagas deberán ser 2, una de ellas en Navidad, pero nada impide que sean más, quedando la fijación de la segunda fecha de percibo del abono a la concertación a través de la negociación colectiva.

En relación con la cuantía, comprobamos que existe una desregulación, un vacío normativo, con la inseguridad que ello conlleva, pues se reenvía su concreción a un eventual convenio colectivo. Esta llamada a la complementariedad tiene sus riesgos, como veremos, pues no se han fijado unas bases mínimas a las que sujetar el importe total de cada una de ellas, producto precisamente de la deslegalización anunciada.

La diferencia, por tanto, es clara:

- en el primer párrafo se concreta una llamada para complementar (norma imperativa relativa de mínimos)
- en el segundo se concreta una llamada para sustituir (norma dispositiva)

No obstante, para abordar el tema con un enfoque práctico hay que acudir a otros mecanismos jurídicos que puedan influir decisivamente en su aplicación. Nos estamos refiriendo a los convenios colectivos y a la jurisprudencia del Tribunal Supremo.

II. Cálculo, devengo y exigibilidad.

Si observáramos la redacción de diversos convenios colectivos nos daríamos cuenta de que, en un intento de llenar aquel vacío normativo, incurren la mayoría en cierta “confusión de términos”, entendido esto no como desorden o error sino en el sentido de “mezcla de contornos”, de manera que no pueden distinguirse con facilidad, lo cual se traduce en una falta de certeza y de fiabilidad en su regulación.

Si bien en el ámbito tributario existe una regulación propia y diferenciada mediante la correspondiente Ley y Reglamento de cada impuesto, y el devengo no es más que el marco temporal referencial en que se mueve cada uno de ellos, en el ámbito laboral se entremezclan ambos conceptos, siendo devengo a la vez acto o período de generación y regulación, al menos parcial, de su importe; a ello se une el actuar como fecha de vencimiento.

Debemos, pues, distinguir claramente los conceptos de cálculo, devengo y exigibilidad. El principal elemento distorsionador se encuentra en que en multitud de convenios colectivos, e incluso de sentencias, no se le da al concepto de devengo un significado unívoco, siendo utilizado para referirse indistintamente al método de cálculo de la paga, a su devengo en sentido estricto así como al momento de vencimiento de la misma.

El concepto de devengo viene definido en la actual Ley General Tributaria 58/2003, de 17-12, aunque sin embargo esto no ha sido siempre así, pues en la anterior Ley 230/1963, de 28-12, a pesar de que se le mencionaba, no venía definido. Ahora bien, partiendo de su configuración legal (Artículo 21) podemos convenir que hace referencia al momento en que se despliegan los efectos jurídicos previstos por la norma (o convenio colectivo), o dicho de otro modo, el momento en que nace la obligación para el sujeto pasivo (en este caso el empresario) y, correlativamente, el derecho de crédito para el sujeto activo, que desde la perspectiva laboral que nos ocupa, le corresponde al trabajador.

Artículo 21. Devengo y exigibilidad.

1. El devengo es el momento en el que se entiende realizado el hecho imponible y en el que se produce el nacimiento de la obligación tributaria principal. La fecha del devengo determina las circunstancias relevantes para la configuración de la obligación tributaria, salvo que la ley de cada tributo disponga otra cosa.

2. La ley propia de cada tributo podrá establecer la exigibilidad de la cuota o cantidad a ingresar, o de parte de la misma, en un momento distinto al del devengo del tributo.

El nacimiento de ese derecho de crédito puede estar supeditado a la producción de un acto jurídico concreto (trabajar un día) o bien puede requerir el transcurso de un período determinado de tiempo (trabajar 4 meses, 6 meses o 1 año). Mientras que en el ámbito tributario, como sabemos, hay impuestos que tienen un período de devengo -período de generación- amplio (1 de enero al 31 de diciembre de cada año, por ejemplo), en el ámbito laboral este dato no tiene una concreción legal, habiendo sido objeto de desplazamiento dicha regulación a los convenios colectivos respectivos. Lo único que no se ha dejado al arbitrio de los negociadores ha sido, por un lado, la fecha de nacimiento de una de las pagas, que debe coincidir con la festividad de Navidad y, por otro, el período máximo de generación, un año, sin alcanzar esa regulación ni a la fecha de la otra paga ni a la posibilidad de que se reduzca el mencionado período de generación (6 meses, 1 mes, 1 día..).

De una interpretación aislada del artículo 31 ET, parecería que nada se opone en él a que fuera necesario el transcurso del total período fijado por los negociadores (1 año, 6 meses, etc.) para que naciera el derecho, de tal forma que ante, por ejemplo, la extinción del contrato, si el trabajador no hubo alcanzado la fecha señalada en el convenio colectivo, por ejemplo el 30 de junio para la paga de verano, no habría nacido el derecho, es decir, no existiría más que una simple expectativa de derecho, la cual no llegó a consolidarse, lo que se traduce en una imposibilidad de incorporación del mismo al patrimonio del trabajador.

Una prueba de ello la podemos encontrar, por ejemplo, en el Auto de la Audiencia Nacional 16/2013, de 1-3-2013, por el que se plantea una cuestión de inconstitucionalidad en relación con la eliminación mediante el RD-Ley 20/2012 de la paga extraordinaria de Navidad para el personal de las Administraciones Públicas. En él se señala en el sentido apuntado por el Abogado del Estado, que “late (en el RD-Ley 20/2012) una concepción normativa del devengo puntual en el momento del pago de las gratificaciones extraordinarias, distinta de la que resulta de la jurisprudencia en la materia”.

Entiende el Abogado del Estado que tal vez el Real Decreto de urgencia está presuponiendo la necesidad de superar por entero el período de devengo semestral, exigido en el convenio colectivo de aplicación del caso controvertido, en contraposición a la jurisprudencia asentada por el Tribunal Supremo, donde como veremos a continuación la postura es radicalmente opuesta.

Efectivamente, hay que acudir a la doctrina casacional para ver en qué momento nace la obligación, es decir, desde qué momento se pueden considerar incorporados al patrimonio del trabajador los derechos derivados de las pagas extraordinarias como un derecho consolidado, señalando la misma que “las gratificaciones extraordinarias constituyen una manifestación del llamado salario diferido, se devengan día a día, aunque su vencimiento tiene lugar en determinados meses del año, y su importe debe equipararse al salario regularmente percibido por el trabajador, salvo que por norma convencional de carácter prioritario se establezcan exclusiones, o bien, importes específicos”.

Como hemos podido comprobar, el devengo es diario y, por lo tanto, las referencias a su devengo semestral o anual contenidas tanto en sentencias como en convenios colectivos conllevan además una llamada tanto al cálculo como al vencimiento o exigibilidad; así, con lo hasta ahora expuesto ya podemos distinguir los contornos del concepto de devengo (nacimiento de la obligación y del respectivo derecho de crédito), restando ahora por perfilar tanto el de cómputo como el de vencimiento.

Cuando un Convenio Colectivo al tratar sobre las gratificaciones extraordinarias señala, por ejemplo, que “se devengarán el primer día hábil de los meses de junio y diciembre”, podemos entender en aplicación de la doctrina casacional que no se está refiriendo a que si no se llega a ese día como trabajador de la empresa no se tendrá derecho al cobro de la paga (ni íntegra ni proporcionalmente), sino que constante el contrato, cada uno de esos dos días es el respectivo vencimiento de la obligación y a partir de ahí es exigible por el trabajador. Clara es, pues, la diferencia entre obligación y exigibilidad. Cuestión ésta trascendente, entre otras, en relación a la materia de la prescripción en caso de impago.

Delimitados hasta aquí los conceptos mencionados, corresponde ahora el turno al método de cálculo. Partiendo de lo expuesto, y si recordamos que según el artículo 31, primer párrafo in fine ET “Igualmente se fijará por convenio colectivo la cuantía de tales gratificaciones”, como ya se señaló al principio, las cuantías están sujetas a la aplicación del principio de complementariedad por los negociadores, a lo que habría que añadir la necesaria interpretación integradora de los tribunales.

Básicamente, los convenios colectivos en su gran mayoría utilizan dos sistemas de cálculo bien diferenciados: el sistema semestral y el sistema anual. Nuevamente aquí nos encontramos con que cuando un pacto colectivo habla de “devengo semestral”, por ejemplo, también se está refiriendo a la forma de cómputo del importe de las referidas pagas. Es aquí donde existe cierta diferencia, según se utilice un método u otro.

De esta forma, aunque partamos de la base de que efectivamente a largo plazo todos los trabajadores terminarán percibiendo el total importe correspondiente a las pagas que generen, sin embargo, a corto plazo puede suponer el percibo de una cuantía inferior, lo que ya no está tan claro que sea en todo caso lícito.

Para un mejor acercamiento a este planteamiento podemos partir de un sencillo ejemplo:

Un trabajador inicia su relación laboral el 1 de enero y cesa en la misma el 30 de septiembre del mismo año.

Si el sistema de cálculo semestral consiste en que el trabajador tiene derecho al abono íntegro de la paga cada 6 meses de prestación de servicios, de modo tal que el trabajador de nuestro ejemplo, el 30 de junio de dicho

año habría generado la totalidad de la misma, gozando del derecho a hacerla efectiva de manera íntegra ese día:

- 6 meses de período de generación
- 6 meses prestación de servicios = $6/6 = 1$ paga entera

Por el contrario, si se calculase en dicha empresa el importe de las pagas tomando como referencia el parámetro anual:

- el 30 de junio tendría derecho a $6/12$, o lo que es lo mismo = $\frac{1}{2}$ paga

Hasta aquí queda claro que en el segundo caso el trabajador cobraría menos en verano por este concepto, habiendo empezado a trabajar sin embargo el mismo día. Llegados al final del contrato, es decir, el 30 de septiembre, vemos que en la liquidación

- en el primer caso, de la paga de Navidad el trabajador ha generado $3/6$ o lo que es lo mismo = $\frac{1}{2}$ paga

Mientras que para el segundo caso, el trabajador al ver extinguido su contrato tendría derecho a la parte proporcional de las dos pagas que se van generando simultáneamente:

- paga de Navidad: $9/12$ (1 en-30 sep) = $\frac{3}{4}$ de la paga
- paga de verano: $3/12$ (1 jul-30 sep) = $\frac{1}{4}$ de la paga o lo que es lo mismo $\frac{3}{4} + \frac{1}{4} = \frac{4}{4} = 1$ paga entera.

De tal forma que en ambos casos el trabajador cobrará al final de su contrato la misma cuantía (1 $\frac{1}{2}$ pagas), siendo el aspecto relevante el momento en que esa regularización se producirá, pues depende del eventual cese del trabajador, cese que puede diferirse años.

III. La jurisprudencia

Vistas las diferencias, lo que corresponde ahora es examinar qué dice la jurisprudencia del Tribunal Supremo al respecto. De la lectura de las recientes sentencias del Alto Tribunal se desprende la existencia de, por un lado, una regla general y, por otro, una regla especial.

Partiendo de que se considera a las gratificaciones extraordinarias como salario diferido que se devenga día a día, el criterio general se caracteriza por que el método de cálculo es anual; así, la STS de 30-1-2012 señala que "el importe de las pagas extraordinarias debe calcularse desde las fechas respectivas de percepción de la correspondiente al año anterior, ya que son salario diferido devengado día a día cuyo vencimiento tiene lugar, salvo pacto en contrario, en festividades o épocas señaladas", respetándose de este modo el criterio de proporcionalidad en los casos de ingresos o ceses.

La regla especial centra su atención en la existencia de una regulación peculiar en entidades donde aquella deriva de un uso profesional que se viene utilizando desde antiguo (STS de 21-4-2010, entre otras muchas), reconociendo como lícito el devengo semestral, pues la empresa (en el caso RTVE) "desde hace décadas viene aplicando el cómputo semestral".

Como supuesto especial podemos traer a colación una situación que resulta muy frecuente, a saber, la sucesión de contratistas donde la antigua y la nueva contratista difieren en el sistema de cálculo de las correspondientes pagas, procediendo la entrante a asimilar a los trabajadores que provienen de la saliente a la situación imperante en aquella. Por tanto, en estos casos de modificación sobrevinida del sistema de cómputo el TS se ha pronunciado en el sentido de negar esta posibilidad cuando ello suponga un perjuicio para el trabajador.

Obviamente esto se produce cuando se pasa de un sistema de devengo semestral a uno anual, como en el supuesto de la STS de 22-11-2010, donde se pretendía dicho cambio. Como decíamos, negó el TS dicha posibilidad pues, a pesar de la alegación empresarial de que la diferencia quedaría compensada en el momento de la extinción de la relación laboral, con la liquidación, sin embargo "las modificaciones de la forma de cálculo o del momento de las denominadas gratificaciones extraordinarias que no consistan en su devengo diario y su abono, como mínimo, en las mismas fechas que el denominado salario ordinario, comporta un perjuicio para los trabajadores y un beneficio para la empresa, al convertirse esta última en depositaria de unas cantidades que ya no le pertenecen, dilatando sin compensación su abono, por lo que tales cambios deben ser pactados con los trabajadores".