

Es aplicable el SMI a la relación laboral especial de las personas que intervengan en operaciones mercantiles por cuenta de uno o más empresarios sin asumir el riesgo y ventura de aquéllas

Se plantea en el recurso si las normas reguladoras del salario mínimo interprofesional se aplican a la relación laboral especial de las personas que intervengan en operaciones mercantiles por cuenta de uno o más empresarios sin asumir el riesgo y ventura de aquéllas, en concreto para el cálculo de la indemnización por despido improcedente.

Declara la Sala que dentro de los derechos a los que se refiere el art. 12 del RD 1438/1985, de 1 de agosto, está el de percibir la remuneración "legalmente establecida". Debe entenderse que, conforme a los arts. 35.1 de la CE, -que reconoce el derecho a una remuneración suficiente-, 27 del ET -sobre salario mínimo interprofesional- y 1.2 a) del RD-Ley 3/2004, para la racionalización de la regulación del salario mínimo interprofesional y para el incremento de su cuantía, así como los reales decretos anuales de salario mínimo interprofesional, la noción de remuneración legalmente establecida presupone el obligado respeto a la cuantía del salario mínimo.

TRIBUNAL SUPREMO

Sala de lo Social

Sentencia 725/2023, de 10 de octubre de 2023

RECURSO DE CASACIÓN Núm: 4537/2022

Ponente Excmo. Sr. IGNACIO GARCIA-PERROTE ESCARTIN

En Madrid, a 10 de octubre de 2023.

Esta Sala ha visto el recurso de casación para la unificación de doctrina interpuesto por la entidad Mutualidad General de Previsión del Hogar divina Pastora, Mutualidad de Previsión Social a Prima Fija, representada por la Procuradora Doña Irene María González Gutiérrez y asistida por el letrado D. Enrique Hervás Micolau contra la sentencia de fecha 14 de julio de 2022 dictada por la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Andalucía, sede Granada, en el recurso de suplicación núm. 3216/2021, formulado frente a la sentencia de fecha 22 de octubre de 2021, dictada en autos 945/2020 por el Juzgado de lo Social núm. 3 de Almería, seguidos a instancia de Don Arturo, contra dicha recurrente, sobre despido.

Ha sido ponente el Excmo. Sr. D. Ignacio Garcia-Perrote Escartín.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- Con fecha 22 de octubre de 2021, el Juzgado de lo Social núm. 3 de Almería, dictó sentencia cuya parte dispositiva es del siguiente tenor literal: "FALLO: Que ESTIMANDO la demanda interpuesta por D. Arturo frente a la MUTUA GENERAL DE PREVISIÓN DEL HOGAR -DIVINA PASTORA- debo declarar y declaro improcedente el despido del trabajador demandante y condeno a la empresa demandada a estar y pasar por tal declaración, y a que, en el plazo de cinco días desde la notificación de la presente sentencia, opte entre la readmisión del demandante en las mismas condiciones anteriores al despido o el abono al mismo de la correspondiente indemnización, y que asciende a la

cantidad de 1.281,28 euros, y asimismo se condena a la demandada a que en el caso de que opte por la readmisión deberá abonar al demandante los salarios dejados de percibir por éste desde la fecha del despido (22 de abril de 2020) y hasta la fecha de la efectiva readmisión.

La opción deberá ejercitarse mediante escrito o comparecencia ante la oficina de este Juzgado, dentro del plazo de cinco días desde la notificación de la presente Sentencia sin esperar a la firmeza de la misma. En el supuesto de no optar el empresario por la readmisión o la indemnización, se entiende que procede la primera.

Y se condena a las partes a estar y pasar por la presente resolución con las consecuencias jurídicas y económicas inherentes a la misma".

En dicha sentencia se declararon probados los siguientes hechos:

"1.º.- La parte actora, D. Arturo, mayor de edad, cuyos demás datos personales consta en el encabezamiento de la demanda, y se dan por reproducidos. Ha prestado servicios para la demandada desde el 2 de septiembre de 2019 y hasta el 22 de abril de 2020, con la categoría profesional de Representante de comercio, a jornada completa y un salario medio percibido de los meses que ha prestado servicios que equivale a 32,99 euros (media entre el salario fijo y las comisiones abonadas). El SMI diario asciende a la cantidad de 58,24 euros.

2.º.- Las partes formalizaron una relación laboral de carácter especial de las "personas que intervengan en operaciones mercantiles por cuenta de uno o más empresario sin asumir el riesgo y ventura de aquéllas" (cláusula primera del contrato suscrito por ambas partes). La empresa demandada se dedica a la actividad de seguros.

En el citado contrato firmado por ambas partes, se pactó una duración inicial por 6 meses prorrogable por otros 6 meses si ninguna de las partes denunciaba la finalización o se establecía otra duración (cláusula cuarta del contrato aportado por la demandada).

3.º.- En ese contrato escrito se pacta que: "...como la función principal del trabajo es la "venta de los productos aseguradores del Grupo Divina Pastora Seguros,... se establece que ambas partes, el Asesor y la Empresa, pactarán, anualmente, un Presupuesto de Ventas que deberá cumplirse por parte del Asesor (en adelante "Objetivo de Ventas") para el correspondiente objetivo" (cláusula novena).

La retribución estuvo constituida por comisión sobre ventas, salario fijo e indemnización por gastos (cláusula décima del contrato a la que nos remitimos). En la cláusula decimoctava se regula las causas de extinción, incumplimiento de las obligaciones establecidas en el presente contrato,...en especial el incumplimiento de los objetivos mínimos de venta establecidos. (Con remisión a la página 5/6 del contrato, en aras a la brevedad).

El contrato consta firmado por ambas partes (página 1 a 6 del doc. n.º 1); también está firmado el Anexo I del Contrato de representante de comercio: anexo de objetivos y retribuciones (pags 7 a 10 de lo aportado por la demandada).

No consta firma de las partes en la denominada Addenda al Anexo I de Objetivos y retribuciones para el ejercicio 2019 ni en la Addenda al Anexo I de Objetivos y retribuciones para el ejercicio 2020 (pág. 11 y pág. 16, no constan firmadas por las partes).

4.º.- La parte demandada comunica la resolución del contrato de trabajo documento n.º 2 que aporta la demandada, en fecha 22 de abril de 2020 y con efectos de ese mismo día. En síntesis, alega que el demandante no ha alcanzado o ha incumplido los objetivos mínimos de ventas establecidos, y que previamente en fecha 4 de febrero de 2020 ya habla sido advertido, y de igual modo habla sido advertido en fecha 26 de febrero de ese mismo año (con remisión a la carta despido, que en aras la brevedad no se reproduce). Se le imputa incumplimiento de los objetivos que afirma habían sido comunicados.

Se aportan los correos electrónicos comunicados en febrero de 2020.

5.º.- La Responsable de Ventas de Almería y Málaga, testigo de la demandada, manifiesta que los objetivos se comunican de forma verbal los anuales y luego cada 6 meses.

Manifiesta que la addenda de los objetivos debía estar firmada.

6.º.- Se ha celebrado la preceptiva conciliación previa, sin acuerdo (documento que acompaña a la demanda). El demandante no ostenta ni ha ostentado cargo de representante de los trabajadores ni sindical".

SEGUNDO.- Interpuesto recurso de suplicación contra la anterior resolución, la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Andalucía, sede Granada, dictó sentencia con fecha 14 de julio de 2022, en la que consta la siguiente parte dispositiva: "FALLAMOS: Que estimamos parcialmente el recurso interpuesto por la MUTUALIDAD GENERAL DE PREVISIÓN DEL HOGAR-DIVINA PASTORA S.L contra la sentencia dictada por el Juzgado de lo Social n.º 3 de Almería con fecha 22/10/21, en los autos de despido número 945/2020, dictada en virtud de demanda seguida por D. Arturo contra la citada empresa, en el sentido de la indemnización opcional por despido improcedente se cifra en la cantidad de 801,46 €, confirmando el resto de los pronunciamientos y sin imposición de costas".

TERCERO.- Contra la sentencia dictada en suplicación, se formalizó, por la representación procesal de la entidad Mutualidad General de Previsión del Hogar divina Pastora, Mutualidad de Previsión Social a Prima Fija, el presente recurso de casación para la unificación de doctrina, alegando la contradicción existente entre la sentencia recurrida y la dictada por el Tribunal Superior de Justicia de Andalucía, sede Granada, de fecha 14 de julio de 2022, rec. 3216/2021.

CUARTO.- Por Providencia de fecha 23 de mayo de 2023 se admitió a trámite el presente recurso,

QUINTO.- No habiéndose personado la parte recurrida, no obstante haber sido emplazada en forma, pasó todo lo actuado al Ministerio Fiscal para informe, dictaminando en el sentido de considerar que el recurso debe ser desestimado por falta de contradicción. Instruido el Excmo. Sr. Magistrado Ponente, se declararon conclusos los autos.

SEXTO.- Por Providencia de fecha 13 de julio de 2023, se señaló para votación y fallo del presente recurso el día 3 de octubre de 2023.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- Cuestión planteada y la sentencia recurrida.

1. La cuestión que se plantea en el presente recurso de casación para la unificación de doctrina es si las normas reguladoras del salario mínimo interprofesional se aplican a la relación laboral especial de las personas que intervengan en operaciones mercantiles por cuenta de uno o más empresarios sin asumir el riesgo y ventura de aquéllas y, en concreto, para el cálculo de la indemnización por despido improcedente.

Esta relación laboral especial se regula por el Real Decreto 1438/1985, de 1 de agosto (en adelante RD 1438/1985).

2. Las partes formalizaron una relación laboral de carácter especial de las personas que intervengan en operaciones mercantiles por cuenta de uno o más empresario sin asumir el riesgo y ventura de aquéllas, regulada, como acabamos de decir, por el RD 1438/1985.

El trabajador -parte recurrida en el actual recurso- prestó servicios para la entidad empleadora - recurrente ahora en el recurso de casación unificadora- desde el 2 de septiembre de 2019 hasta el 22 de abril de 2020, con la categoría profesional de representante de comercio, a jornada completa y un

salario medio percibido en los meses que ha prestado servicios que equivale a 32,99 euros por día (media entre el salario fijo y las comisiones abonadas).

La retribución estuvo constituida por comisión sobre ventas, salario fijo e indemnización por gastos. Se acordó en el contrato como causa de extinción el incumplimiento de las obligaciones establecidas en dicho contrato, en especial el incumplimiento de los objetivos mínimos de venta establecidos.

La entidad empleadora extinguió el contrato especial de trabajo con efectos del 22 de abril de 2020, alegando, en síntesis, que el trabajador no había cumplido con los objetivos mínimos de ventas establecidos.

3. El trabajador demandó por despido.

La demanda fue estimada por la sentencia del Juzgado de lo Social núm. 3 de Almería 371/2021, de 22 de octubre de 2021 (autos 945/2020).

La sentencia del juzgado de lo social declaró la improcedencia del despido del trabajador y condenó a la empresa a que optara entre la readmisión de aquél o a indemnizarle en la cantidad de 1.281,28 euros.

4. La entidad empleadora interpuso recurso de suplicación contra la sentencia del juzgado de lo social.

El recurso fue estimado parcialmente por la sentencia de la sala de lo social del Tribunal Superior de Justicia (TSJ) de Andalucía, sede de Granada, 1317/2022, de 14 de julio de 2022 (rec. 3216/2021), en el sentido de que la indemnización opcional por despido improcedente pasó a cifrarse en la cantidad de 801,46 euros (no en los 1.281,28 euros fijados en la sentencia de instancia).

La sentencia del TSJ comparte con la sentencia de instancia que el salario mínimo interprofesional es aplicable a la indemnización por despido de la relación laboral especial del RD 1438/1985, lo que se traduce en 36,43 euros por día, y no en los 32,99 euros por día que se derivan del salario medio percibido por el trabajador durante el tiempo que ha prestado servicios.

Pero el TSJ corrige el error de la sentencia del juzgado de lo social, que había equivocadamente entendido que la aplicación del salario mínimo interprofesional se traducía en 58,24 euros por día, cuando la cifra correcta para el TSJ es la citada de 36,43 euros por día.

SEGUNDO. El recurso de casación para la unificación de doctrina, el informe del Ministerio Fiscal y el examen de la contradicción.

1. La entidad empleadora ha recurrido en casación para la unificación de doctrina la sentencia de la sala de lo social del TSJ de Andalucía, sede de Granada, 1317/2022, de 14 de julio de 2022 (rec. 3216/2021).

El recurso invoca de contraste la sentencia de la sala de lo social del TSJ de Andalucía, sede de Málaga, 1695/1997, de 6 de octubre de 1997 (rec. 760/1997), y denuncia la infracción de los artículos 8.1 y 10.3 RD 1438/1985.

El recurso solicita la casación y anulación de la sentencia recurrida, con todo lo demás que en derecho tenga lugar.

2. La parte recurrida no se ha personado en el recurso.

3. El Ministerio Fiscal interesa en su informe la desestimación del recurso por falta de contradicción.

4. Debemos examinar si existe contradicción entre la sentencia recurrida y la referencial se dan las identidades y la contradicción que exige el artículo 219.1 LRJS. El examen debemos hacerlo en todo caso, pero en el presente supuesto, adicionalmente, el Ministerio Fiscal rechaza que exista contradicción.

En el supuesto de la sentencia de contraste, también las partes estaban vinculadas por una relación laboral especial de las personas que intervengan en operaciones mercantiles por cuenta de uno o más empresarios sin asumir el riesgo y ventura de aquéllas. Igualmente, las partes habían pactado como retribución una cantidad fija y un porcentaje de la comisión percibida por la empresa en caso de éxito de las operaciones en que intervenía el trabajador. Y, en fin, el empleado fue despedido y el despido fue declarado improcedente.

Y, con estas semejanzas, así como la sentencia recurrida entiende que el salario mínimo interprofesional es aplicable a la indemnización por despido de la relación laboral especial del RD 1438/1985, la sentencia de contraste considera, por el contrario, que "el salario mínimo interprofesional no resulta de aplicación a la relación laboral especial" del RD 1438/1985.

Ciertamente, como señala el Ministerio Fiscal, la sentencia referencial no contiene una declaración de hechos probados, sino que se limita a dar "expresamente por reproducidos (los) hechos probados que se contienen en la sentencia de instancia." Pero ello no impide en el presente supuesto apreciar la existencia de identidad, toda vez que la sentencia de contraste afirma, en su fundamento de derecho tercero, que "indudablemente" la relación que vinculaba a las partes era la de carácter especial del RD 1438/1985; que las partes habían pactado como retribución una cantidad fija y un porcentaje de la comisión percibida por la empresa en caso de éxito de las operaciones en que intervenía el trabajador, lo que también afirma la sentencia en su fundamento de derecho primero; y, en fin, que el trabajador fue despedido y que su despido fue declarado improcedente en la instancia, lo que se recoge igualmente en el fundamento de derecho primero.

Entre las sentencias comparadas se dan, en consecuencia, la identidad y la contradicción que requiere el artículo 219.1 LRJS. Existen doctrinas discrepantes sobre la aplicación del salario mínimo interprofesional a la relación laboral especial del RD 1438/1985, por lo que la doctrina debe ser unificada.

TERCERO. Examen de la aplicación de las normas reguladoras del salario mínimo interprofesional a la relación laboral especial del Real Decreto 1438/1985.

1. Como se ha anticipado, la cuestión que debemos resolver es si el salario mínimo interprofesional se aplica a la relación laboral especial de las personas que intervengan en operaciones mercantiles por cuenta de uno o más empresarios sin asumir el riesgo y ventura de aquéllas, y, en concreto, si se aplica aquel salario al cálculo de la indemnización por despido improcedente.

La sentencia del TSJ recurrida ha entendido que sí se aplica al cálculo de la indemnización y el recurso denuncia que esa interpretación vulnera los artículos 8.1 y 10.3 RD 1438/1985.

2. Lo primero que debemos recordar es la relevancia constitucional que tiene el salario. En efecto, el artículo 35.1 CE reconoce el derecho a una "remuneración suficiente".

Y, concretamente respecto del salario mínimo interprofesional, ya la STC 31/1984, de 7 de marzo, advirtió que, si bien "el sistema normal de fijación del mínimo salarial y, en general, del contenido de la relación laboral, corresponde a la autonomía de los trabajadores y empresarios, mediante el ejercicio del derecho a la negociación colectiva que proclama el art. 37.1 CE", "un Estado social y democrático de Derecho, que propugna entre los valores superiores de su ordenamiento jurídico la justicia y la igualdad (art. 1.1 CE), y en el que se encomienda a todos los poderes públicos el promover las condiciones para que la igualdad del individuo y de los grupos en que se integra sean reales y efectivas (art. 9.2 CE), ha de complementar aquel sistema de determinación del mínimo salarial estableciendo desde los poderes a los que compete la gobernación unos techos salariales mínimos que respondiendo a aquellos valores de justicia e igualdad den efectividad al también mandato constitucional contenido en el art. 35.1 (CE)."

Añade la mencionada STC 31/1984, de 7 de marzo, de un lado, que "en este marco de exigencias constitucionales ha de situarse el art. 27 ET (sobre "salario mínimo interprofesional") y a ellas ha de someterse la potestad expresa y específica al Gobierno de fijar un salario mínimo interprofesional." Y, de otro, que, aunque la institución del salario mínimo constituya una intervención "coactiva" en las relaciones de trabajo y limite la libertad contractual, dicha intervención "atiende a un interés social", que se estima "digno y necesitado de la atención del Estado, según los principios constitucionales a los que antes nos referimos."

Debe mencionarse, en segundo lugar, la Directiva (UE) 2022/2041 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 19 de octubre de 2022, sobre unos salarios mínimos adecuados en la Unión Europea. Es verdad que esta Directiva entró en vigor a los veinte días de su publicación en el Diario Oficial de la Unión Europea (artículo 18), publicación que tuvo lugar el 25 de octubre de 2022. Y, como hemos visto, la extinción del contrato de trabajo en el presente caso tuvo efectos el 22 de abril de 2020. El plazo de transposición de la Directiva es, "a más tardar", el 15 de noviembre de 2024 (artículo 17.1).

Pero la Directiva (UE) 2022/2041 es expresión de la relevancia que también el derecho de la Unión Europea atribuye al salario mínimo.

3. Es en el contexto de la referida conexión del artículo 27 ET, sobre salario mínimo interprofesional, con el derecho a la remuneración suficiente del artículo 35.1 CE, en el que debe señalarse que los anuales reales decretos que fijan anualmente el salario mínimo interprofesional establecen que la cuantía de dicho salario "para cualesquiera actividades en la agricultura, en la industria y en los servicios."

Así lo hacía el Real Decreto 231/2020, de 4 de febrero, por el que se fija el salario mínimo interprofesional para 2020, que es el que sería aplicable por razones temporales en el presente supuesto, y así lo sigue haciendo el vigente Real Decreto 99/2023, de 4 de febrero, por el que se fija el salario mínimo interprofesional para 2023.

Debe subrayarse, así, la amplitud con la que se expresan los reales decretos sobre salario mínimo interprofesional: la cuantía de dicho salario se establece "para cualesquiera actividades en la agricultura, en la industria y en los servicios."

Todavía es más revelador para la cuestión que nos ocupa, si cabe, que el Real Decreto-ley 3/2004, de 25 de junio, para la racionalización de la regulación del salario mínimo interprofesional y para el incremento de su cuantía, que desvinculó dicho salario de otros efectos o finalidades distintas a su función de "garantía salarial mínima de los trabajadores por cuenta ajena establecida en el artículo 27 ET", mantuvo expresamente la vinculación del salario mínimo interprofesional con "el salario del trabajador en los términos y condiciones establecidos en las normas reguladoras de las relaciones laborales de carácter especial a que se refiere el artículo 2 ET" (artículo 1.2 a).

Es especialmente destacable, por tanto, esta expresa vinculación del salario mínimo interprofesional que hace el Real Decreto-ley 3/2004 con las relaciones laborales de carácter especial. Como igualmente lo es que ese real decreto-ley define la función del salario mínimo interprofesional como la garantía salarial mínima de los trabajadores por cuenta ajena establecida en el artículo 27 ET. De nuevo hay que subrayar la amplitud con la que se menciona a "los trabajadores por cuenta ajena."

4. Así llegamos al artículo 12 RD 1438/1985.

Ciertamente, como dijera la STS 20 de enero de 1993 (rec. 459/1991), el RD 1438/1985 "no contiene ninguna regla específica sobre el derecho supletorio." El artículo 12 RD 1438/1985 se limita a establecer que "son aplicables en el ámbito de esta relación laboral de carácter especial los derechos y deberes laborales básicos reconocidos en el Estatuto de los Trabajadores", lo que, como señala la citada STS 20 de enero de 1993, "no constituye propiamente una declaración de supletoriedad."

En consecuencia, como ha dicho más recientemente la STS 511/2022, de 1 de junio (rcud 3214/2020), citando las previas SSTS 29 de septiembre de 1993 (rcud 3080/1992), 16 de abril de 1994 (rcud 2298/1993) y 3 de octubre de 2011 (rcud 3823/2010), el artículo 12 RD 1438/1985 "no impone" la íntegra aplicación supletoria del ET, sino únicamente la aplicación de los derechos y deberes laborales "básicos" reconocidos en el ET.

Los derechos y deberes laborales "básicos" del ET son los reconocidos en sus artículos 4 y 5. Ya lo afirmaba así la citada STS 20 de enero de 1993, y lo reitera la igualmente mencionada STS 511/2022, de 1 de junio.

Y ocurre que la letra f) del artículo 4.2 ET reconoce el derecho de los trabajadores a la percepción puntual de la remuneración pactada o "legalmente establecida."

En consecuencia, como puede advertirse, dentro de los derechos a los que se refiere el artículo 12 RD 1438/1985 está el de percibir la remuneración "legalmente establecida." Y debe entenderse que, conforme a lo expuesto sobre los artículos 35.1 CE, 27 ET y 1.2 a) del Real Decreto-ley 3/2004 y los reales decretos anuales de salario mínimo interprofesional, la noción de remuneración legalmente establecida presupone lógicamente el obligado respeto a la cuantía del salario mínimo interprofesional.

La sala no desconoce, por lo demás, la existencia de la STS 24 de febrero de 1983, que rechazó que a los representantes de comercio les resultara de aplicación la común normativa sobre salarios mínimos. Pero esa afirmación se realizaba sobre la anterior regulación reglamentaria de la relación laboral especial de los representantes de comercio (el RD 2033/1981, de 4 de septiembre), y no sobre el vigente RD 1438/1985, sin extender el análisis a los preceptos constitucionales y legales que en la presente sentencia hemos mencionado.

5. Las consideraciones hasta aquí efectuadas nos llevan a desestimar el recurso de casación unificadora y a confirmar la sentencia recurrida.

CUARTO. La desestimación del recurso de casación de unificación de doctrina.

1. De acuerdo con lo razonado, y oído el Ministerio Fiscal, procede desestimar el recurso de casación para la unificación de doctrina y confirmar la sentencia recurrida.

2. Sin costas (artículo 235.1 LRJS); la parte recurrida no se ha personado en el recurso. Con pérdida del depósito y dese el destino legal a la consignación en su caso efectuada (artículo 228.2 LRJS).

FALLO

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 Mutualidad General de Previsión del Hogar Divina Pastora, Mutualidad de Previsión Social a Prima Fija.

2. Confirmar la sentencia de la sala de lo social del Tribunal Superior de Justicia de Andalucía, sede de Granada, 1317/2022, de 14 de julio de 2022 (rec. 3216/2021).

3. No imponer costas. Con pérdida del depósito y dese el destino legal a la consignación en su caso efectuada.

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

Así se acuerda y firma.