

---

# Boletín N° 144

Enero, 2019

---

## En resumen

Este mes incluimos en el boletín las principales novedades a nivel jurisprudencial destacando el último pronunciamiento del Tribunal de Justicia de la Unión Europea en materia de retribución de vacaciones, así como el reciente pronunciamiento del Tribunal Constitucional sobre la omisión por parte de la empresa de las garantías reconocidas a los representantes legales de los trabajadores en el convenio de aplicación.

---

## Tribunales

- Sentencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea *13 de diciembre 2018 (C-385/17)*, sobre el derecho a la retribución abonada durante las vacaciones de conformidad con la Directiva 2003/88.
- Sentencia del Tribunal Constitucional 123/2018, de 12 de noviembre, en relación a la ampliación de la garantía de permanencia reconocida en convenio colectivo para los representantes legales de los trabajadores.
- Sentencia del Tribunal Supremo de 17 de octubre de 2018, sobre el cauce procesal para impugnar las medidas de reorganización negociadas en el marco de un despido colectivo.
- Sentencia del Tribunal Supremo de 23 de octubre de 2018, sobre la validez del acuerdo de empresa que incluye un compromiso de renuncia a despedir.
- Sentencia del Tribunal Supremo de 30 de octubre de 2018, sobre la obligación de subrogarse en casos de adjudicación parcial de contrata a una nueva empresa.
- Sentencia Tribunal Supremo de 31 de octubre de 2018, sobre la reclamación de diferencias salariales en el momento de interposición de la demanda más las que se devenguen durante el procedimiento.
- Sentencia del Tribunal Supremo de 20 de noviembre de 2018, en materia de salarios de tramitación devengados por el periodo en el que se discutió sobre la incompetencia del tribunal por razón del territorio.

- Sentencia del Tribunal Supremo de 21 de noviembre de 2018, sobre la no inclusión del concepto quebranto de moneda en la retribución de las vacaciones.
- Sentencia del Tribunal Supremo de 27 de noviembre de 2018, sobre aplicación de las responsabilidades previstas en el art. 44 del Estatuto de los Trabajadores a la empresa adquirente de una unidad económica en el marco de un procedimiento concursal.
- Sentencia de la Audiencia Nacional de 14 de noviembre de 2018, sobre reclamación al Estado de salarios de tramitación.

## **Tribunales**

### ***Sentencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea (TJUE) 13 de diciembre 2018 (C-385/17), sobre el derecho a la retribución abonada durante las vacaciones de conformidad con la Directiva 2003/88.***

Se analiza la situación de un trabajador que se encuentra en reducción de jornada efectiva de trabajo por causas objetivas. El TJUE dirime si la retribución abonada durante las vacaciones de este trabajador debe calcularse teniendo en cuenta su jornada efectiva de trabajo tras la reducción, o si bien debe calcularse teniendo en cuenta una jornada a tiempo completo.

Tras analizar la normativa nacional alemana, aplicable al caso, así como la Directiva 2003/88/CE relativa a determinados aspectos de la ordenación del tiempo de trabajo, el TJUE declara que no es conforme al derecho de la UE una normativa nacional, que, a efectos de calcular la remuneración por vacaciones, permita que se tengan en cuenta las disminuciones salariales derivadas de una reducción del tiempo de trabajo por causas empresariales, pues ello supone que el trabajador percibe una remuneración por vacaciones inferior a la retribución ordinaria que percibe durante los períodos de trabajo.

### ***Sentencia del Tribunal Constitucional 123/2018, de 12 de noviembre, en relación a la ampliación de la garantía de permanencia reconocida en convenio colectivo para la representación legal de los trabajadores.***

Nos encontramos ante un trabajador a quien en enero de 2013 se le comunica la extinción de su contrato de trabajo por causas económicas, en el marco del despido colectivo tramitado en la empresa en la que trabajaba, con la particularidad, de que dicho trabajador había ostentado la condición de delegado sindical hasta finales de 2011. El convenio colectivo aplicable, establecía que tanto los delegados de personal como los miembros del comité de empresa, ostentarían además de las garantías recogidas en el propio convenio, las establecidas en el artículo 68 a, b, y c del ET, desde su proclamación como candidatos hasta 3 años después del cese en su cargo.

Teniendo en consideración el escenario, el trabajador procedió a presentar demanda en la que solicitaba como pretensión principal, que el despido fuera declarado nulo, entre otros motivos, por la lesión del derecho a la libertad sindical (art. 28.1 CE), al no haberse respetado su garantía de prioridad de permanencia en la empresa como delegado sindical establecida en el Convenio colectivo de aplicación

Tras la oportuna sentencia en instancia y el subsiguiente recurso de suplicación, el Tribunal Superior de Justicia de Madrid aplicó el art. 68 del ET, omitiendo las mejoras establecidas en el Convenio Colectivo.

El Tribunal Constitucional hace énfasis en que el derecho a la libertad sindical no únicamente queda enmarcado en lo que establece el Estatuto de los Trabajadores, sino que, su contenido puede ser ampliado legal o convencionalmente. Por esta razón entiende que al ignorar las garantías recogidas en el propio convenio se está vulnerando el derecho a la libertad sindical, declarando la nulidad del despido.

### **Sentencia del Tribunal Supremo de 17 de octubre de 2018, sobre el cauce procesal para impugnar medidas de reorganización negociadas en el marco de un despido colectivo.**

En el caso analizado, empresa y representantes legales de los trabajadores alcanzaron un acuerdo en virtud del cual se pactaban, no sólo las condiciones en las que se acometería el despido colectivo presentado por la empresa, sino también un conjunto de medidas tendentes a paliar la situación de crisis de la compañía (reducciones de jornadas, eliminación de determinados beneficios sociales, etc.)

Se impugnan por parte de la representación legal de los trabajadores únicamente las medidas adicionales al despido colectivo.

El Tribunal Supremo entiende que la impugnación de este tipo de acuerdos debe realizarse bajo la modalidad del art. 124 de la Ley Reguladora de la Jurisdicción social previsto para la impugnación de despidos colectivos. Además, declara que la impugnación del acuerdo sobre el despido colectivo no puede hacerse por aspectos parciales sin tomar en consideración el conjunto de las medidas y sus efectos sobre el empleo. El lugar natural para examinar la validez de un pacto esencial del acuerdo sobre despido colectivo debe ser el pleito en que se cuestiona tal despido colectivo por la vía del art. 124 de la Ley Reguladora de la Jurisdicción Social, pues en tales casos nos encontramos en presencia de un único negocio jurídico: el pacto logrado en el periodo de consultas que recoge, unitariamente dos tipos de medidas inseparables, que conforman conjuntamente la respuesta global que los negociadores quisieron dar a los problemas empresariales que entendieron concurrentes.

La anterior conclusión supone que el plazo para ejercitar la acción sea de 20 días hábiles desde la fecha del acuerdo alcanzado en el periodo de consultas o de la notificación a los representantes de los trabajadores de la decisión empresarial de despido colectivo.

### **Sentencia del Tribunal Supremo de 23 de octubre de 2018, sobre la validez del acuerdo de empresa que incluye un compromiso de renuncia a despedir.**

Constituye objeto de la presente sentencia, la calificación que merece un despido objetivo por causas económicas cuando en la empresa existe un acuerdo colectivo por el que, entre otras medidas, la empresa se había comprometido a no realizar despidos objetivos o colectivos por causas económicas, técnicas, organizativas o de producción durante un determinado tiempo.

Como cuestión previa, el alto tribunal declara que el acuerdo consistente en la renuncia por parte de la empresa a adoptar despidos por causas económicas, técnicas, organizativas o productivas es válido.

Asimismo, la empresa defiende que sus circunstancias económicas han variado sustancialmente desde la formalización del acuerdo lo que justifica la inaplicación del mismo al amparo de la cláusula *rebus sic stantibus*.

El Tribunal Supremo declara que la empresa no puede unilateralmente desconocer los acuerdos a los que había llegado, sino que venía obligada a negociar su modificación mientras se mantuviesen vigentes los mismos, concluyendo que, si ya en el ámbito del derecho civil la cláusula *rebus sic stantibus* tiene dificultades aplicativas, con mayor motivo presenta obstáculos en el ordenamiento jurídico laboral.

### ***Sentencia del Tribunal Supremo de 30 de octubre de 2018, sobre la obligación de subrogarse en casos de adjudicación parcial de la contrata a la nueva empresa.***

En el supuesto de la referida sentencia, y en el marco de un procedimiento de despido, el Tribunal Supremo analiza el caso de una adjudicación parcial de una contrata en el que la nueva adjudicataria (empresa entrante) no se subrogó en los contratos de los trabajadores de la empresa saliente al considerar que quedaba liberada por no asumir la totalidad de la actividad que tenía la empresa saliente, sino sólo una parte de la misma.

El Alto Tribunal considera que el hecho de que la adjudicación de la contrata fuera parcial no justificaba en ningún caso, la negativa de la empresa entrante a la subrogación impuesta en este caso por Convenio Colectivo, con independencia de que pudiera acudir ulteriormente a adoptar una extinción por causas objetivas o una modificación sustancial de las condiciones. Y concluye que *“en todo caso, lo que no podía hacerse era negarse a asumir al menos el número proporcional de trabajadores que, de la suma de horas en que, aun desglosadamente, se mantiene la contrata, mantuviera el mismo equilibrio con la actividad antes desarrollada por la saliente”*.

### ***Sentencia Tribunal Supremo de 31 de octubre de 2018, sobre la reclamación de diferencias salariales devengadas en el momento de interposición de la demanda más las devengadas durante el procedimiento.***

Los trabajadores demandantes reclaman el abono de diferencias salariales, consecuencia de la eliminación del plus de penosidad que la Compañía venía abonando hasta determinada fecha. Para evitar la interposición de nuevas demandas, los trabajadores no sólo reclaman las cantidades devengadas en el momento de presentación de la demanda, sino también las que se devenguen durante el procedimiento.

Tanto en instancia, como en sede de suplicación se declara la existencia de una condición más beneficiosa a favor de los trabajadores, condenando a la Compañía al abono de las cantidades cuantificadas en la demanda, así como las devengadas durante el procedimiento.

Se alza en casación la Compañía al considerar que la condena únicamente podía abarcar las cantidades devengadas hasta la presentación de la demanda, excluyendo aquellas cantidades que fueron cuantificadas con posterioridad y durante el procedimiento al entender que se trataba de una condena sobre cantidades futuras.

No obstante, el Tribunal Supremo considera que el hecho de que la parte actora reclamara en demanda el pago de las cantidades que se fueran devengando a partir de la demanda y las cuantificara en un momento posterior, no puede calificarse como condena de futuro ya que la sentencia que resuelve dicha pretensión condena al pago de una cantidad que en el momento de dictarse sentencia ya es líquida, vencida y exigible.

### ***Sentencia del Tribunal Supremo de 20 de noviembre de 2018, en materia de salarios de tramitación devengados por el período en el que se discutió sobre la incompetencia del tribunal por razón del territorio.***

Para cualquier solicitud de alta, baja o cambio de dirección no dude en ponerse en contacto con nosotros en la siguiente dirección de correo electrónico: [data.protection.office@es.pwc.com](mailto:data.protection.office@es.pwc.com)

© Landwell - PricewaterhouseCoopers Tax & Legal Services, S.L. 2018. Todos los derechos reservados. “PwC” se refiere a Landwell - PricewaterhouseCoopers Tax & Legal Services, S.L., firma miembro de PricewaterhouseCoopers International Limited; cada una de las cuales es una entidad legal separada e independiente.

En un supuesto de despido declarado como improcedente y en el que el empresario opta por la readmisión del trabajador se discute si la empresa debe asumir los salarios de tramitación devengados durante el período en el que se sustanció procesalmente la incompetencia por razón del territorio del juzgado al que inicialmente se presentó la demanda.

El Alto Tribunal declara que, pese a que la prolongación de la tramitación del procedimiento de despido por declararse la incompetencia por razón de territorio es ajena al empresario, el trabajador no puede resultar afectado.

Y ello por cuanto en los casos en los que, se declara el despido improcedente y el empresario opta por la readmisión, el restablecimiento de la situación en virtud de la que se reincorpora el trabajador a su puesto de trabajo transita ineludiblemente por el abono de los salarios dejados de percibir en ese tiempo de tramitación, sin perjuicio de que el empresario pueda reclamar al Estado, en su caso y por el procedimiento previsto, los que excedan del tiempo previsto en el art. 116.1 LRJS, esto es, cuando entre la fecha de la presentación de la demanda y la de la sentencia hubiesen transcurrido más de 90 días hábiles.

### ***Sentencia del Tribunal Supremo de 21 de noviembre de 2018, sobre la no inclusión del concepto quebranto de moneda en la retribución de las vacaciones.***

En la sentencia de referencia se discute si en la retribución de las vacaciones en las que se incluye el promedio de los salarios percibidos por el trabajador de forma ordinaria debe incluirse el concepto quebranto de moneda previsto en el Convenio Colectivo de aplicación.

El Tribunal Supremo declara que, pese a que dicho concepto se encuentra regulado en el Convenio Colectivo como un concepto retributivo más, la finalidad del mismo es compensar los riesgos y, en su caso, perjuicios derivados de la realización de operaciones con dinero, como pueden ser, entre otros, los errores en cobros y pagas o las pérdidas involuntarias. No se trata, pues, de una contraprestación económica al trabajo realizado, sea considerado este en sí mismo, sea considerado en alguno de los aspectos que pueden concurrir a los fines de su apreciación o valoración (rendimiento, penosidad, etc.).

Por tanto, declara, que el quebranto de moneda no tiene carácter salarial quedando excluido del salario a tener en cuenta en el pago de la retribución de las vacaciones.

### ***Sentencia del Tribunal Supremo de 27 de noviembre de 2018, sobre aplicación de las responsabilidades previstas en el art. 44 del Estatuto de los Trabajadores a la empresa adquirente de una unidad económica en el marco de un procedimiento concursal.***

La cuestión que se plantea en la presente sentencia es si la adquisición por una tercera empresa, en el seno de un procedimiento concursal, de la unidad productiva autónoma de la concursada supone una sucesión de empresa, cuando en el auto de adjudicación se hace constar que la adquirente no será responsable de ninguna obligación laboral respecto de la empresa concursada que ha asumido.

A la vista de los hechos expuestos en sentencia, el Tribunal considera que efectivamente estamos ante la adjudicación de la unidad productiva autónoma de la anterior empresa, por lo que, debe concluirse que se ha producido una auténtica transmisión de una entidad

económica que mantiene su identidad, a través de la asunción por la adjudicataria de un conjunto de medios organizados que permiten llevar a cabo a actividad económica que se venía desarrollando con anterioridad.

Por lo que, con independencia de lo establecido en el auto de adjudicación del juzgado de lo mercantil, estamos ante una transmisión de empresa a la que deben aplicarse las consecuencias previstas en el artículo 44 del Estatuto de los Trabajadores y, especialmente, por lo que a los presentes efectos interesa, las concernientes a la subrogación en la posición empresarial y la consiguiente asunción de responsabilidades en las obligaciones derivadas del importe de la parte de la indemnización satisfecha por el FOGASA.

### ***Sentencia de la Audiencia Nacional de 14 de noviembre de 2018, sobre reclamación al Estado de salarios de tramitación.***

Se reclama por parte de la empresa la responsabilidad del Estado respecto a los salarios de tramitación derivados de la anulación de la Resolución de la Dirección General de Empleo que autorizaba a la extinción de 260 contratos de trabajo por causas económicas y de producción, y en consecuencia a la reincorporación de los trabajadores que fueron afectados a su puesto de trabajo.

La Audiencia Nacional declara que no procede reconocer el derecho de la empresa a percibir por parte del Estado la cantidad reclamada en concepto de salarios de tramitación, puesto que la normativa legal aplicable establece la posibilidad de que la empresa reclame al Estado los salarios de tramitación correspondientes al tiempo que exceda de 90 días desde la presentación de la demanda hasta la sentencia dictada por el Juzgado o Tribunal, siempre que se declare improcedente el despido, lo que no acontece en el supuesto controvertido, en el que las demandas se interpusieron en base a las Resoluciones emitidas por la Dirección General de Empleo, por las que se autoriza a la empresa la extinción de contratos de trabajo.

#### **¿Hablamos?**

##### ***Marta Alamán***

Socia responsable del área de Derecho laboral

+34 915 684 544

[marta.alaman@pwc.com](mailto:marta.alaman@pwc.com)

##### ***Marc Carrera Domenech***

Socio en el área de Derecho Laboral

+34 932 532 886

[marc.carrera.domenech@pwc.com](mailto:marc.carrera.domenech@pwc.com)