

TRIBUNAL SUPREMO*Sentencia 197/2025, de 13 de marzo de 2025**Sala de lo Social**Rec. n.º 2128/2023***SUMARIO:**

Retribución variable. Empresa que exige para su cobro estar de alta durante todo el periodo de devengo, del 1 de enero al 31 de diciembre, así como en el momento de su percepción, durante el primer trimestre siguiente. *Derecho a percibir la parte proporcional cuando el trabajador extingue el contrato antes del 31 de diciembre como consecuencia del perjuicio derivado de una modificación sustancial de las condiciones de trabajo (art. 41.3 ET).* Es ilegal el acuerdo de empresa que excluya el cobro del salario ya devengado a los trabajadores que no estuvieran de alta en el momento del pago. El salario ya devengado por el trabajador debe ser abonado en el lugar y la fecha convenidos (art. 29.1 ET) y su cobro no puede quedar condicionado a ninguna circunstancia o situación que acontezca después de su devengo y, por tanto, no puede condicionarse a la permanencia del trabajador en la empresa en el momento del pago del complemento. Condicionar el salario ya devengado a que el trabajador permanezca en el empresa en el posterior momento del cobro es una condición claramente abusiva, no solo porque puede dejar el cumplimiento de la obligación en manos de una sola de las partes, sino porque puede provocar el enriquecimiento injusto de la empresa que ya ha percibido el trabajo convenido, pero se exime de pagar el complemento pactado. La cláusula es, además, directamente ilegal, ya que contraviene el artículo 4.2 f) del ET que reconoce y garantiza el derecho del trabajador a la percepción de la remuneración pactada o legalmente establecida, derecho absoluto y básico del trabajador, y como tal, de carácter incondicionado que no puede quedar sujeto a ninguna circunstancia impeditiva de su cobro, una vez ha sido devengado. En cuanto al requisito de tener que estar de alta en la empresa durante todo el periodo de devengo de la retribución variable, no es ilegal que se condicione la permanencia del trabajador hasta el día final que se haya acordado, de manera que no se abone a quien cesa voluntariamente antes de esa fecha. Distinto es que concurran otras causas de extinción del contrato ajenas a la voluntad del trabajador que le impidan continuar en la empresa el 31 de diciembre. Así, la jurisprudencia admite que, en caso de fallecimiento, jubilación o incapacidad permanente, se tiene derecho al cobro del bonus. También en los supuestos de despido improcedente y por causas objetivas. En el caso analizado, la extinción de la relación laboral tuvo lugar como consecuencia de una modificación sustancial de las condiciones de trabajo. En este contexto no está de más recordar que, a efectos de la Directiva 98/59/CE, el TJUE ha declarado incluido en el concepto de despido la modificación sustancial de condiciones de trabajo decidida por la empresa en perjuicio del trabajador. En el mismo sentido, cabe citar igualmente la STJUE 28 junio 2018, asunto C-57/17, sobre el artículo 3, párrafo primero, de la Directiva 2008/94/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 22 de octubre de 2008, relativa a la protección de los trabajadores asalariados en caso de insolvencia del empresario, que llevó a incluir en el artículo 33.2 del ET la extinción del contrato de trabajo derivada de los artículos 40.1 y 41.3 del ET. También es significativo, adicionalmente, que desde 2022 y a los efectos de la jubilación anticipada por causa no imputable al trabajador, se incluya igualmente en el artículo 207.1 d) de la LGSS la extinción del contrato de trabajo por las causas previstas en los artículos 40.1 y 41.3 del ET. Procede, por tanto, declarar el derecho del demandante al percibo de la

Síguenos en...



cantidad de 8.662,61 euros en concepto de variable de 2019 correspondiente al periodo en dicha anualidad trabajado.

PONENTE:

Don Ignacio García-Perrote Escartín.

SENTENCIA

Magistrados/as

IGNACIO GARCIA-PERROTE ESCARTIN
ANGEL ANTONIO BLASCO PELLICER
MARIA LUZ GARCIA PAREDES
CONCEPCION ROSARIO URESTE GARCIA
UNIFICACIÓN DOCTRINA núm.: 2128/2023
Ponente: Excmo. Sr. D. Ignacio Garcia-Perrote Escartín
Letrado de la Administración de Justicia: Ilmo. Sr. D. Santiago Rivera Jiménez

TRIBUNAL SUPREMO

Sala de lo Social

Sentencia núm. 197/2025

Excmos. Sres. y Excmas. Sras.
D. Ángel Blasco Pellicer
D.ª María Luz García Paredes
D.ª Concepción Rosario Ureste García
D. Ignacio Garcia-Perrote Escartín

En Madrid, a 13 de marzo de 2025.

Esta Sala ha visto los recursos de casación para la unificación de doctrina interpuestos por la mercantil HAYA REAL ESTATE, SAU, representada y asistida por el letrado D. Luis Enrique Gutiérrez de la Fuente y por la mercantil DIVARIAN PROPIEDAD, S.A., representada y defendida por el Letrado Don Álvaro Carrera Villagrán, contra la sentencia de fecha 20 de enero de 2023 dictada por la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Madrid en el recurso de suplicación núm. 710/2022, formulado frente a la sentencia de fecha 11 de marzo de 2022, dictada en autos 252/2021 por el Juzgado de lo Social núm. 7 de Madrid, seguidos a instancia de Don Mauricio, contra dichas y el Fondo de Garantía Salarial, sobre reclamación de cantidad.

Ha comparecido ante esta Sala en concepto de parte recurrida Don Mauricio, representado por el Procurador Don Javier Lorente Zurdo.

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

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.

Con fecha 11 de marzo de 2022, el Juzgado de lo Social núm. 7 de Madrid, dictó sentencia cuya parte dispositiva es del siguiente tenor literal: «FALLO: Desestimando las excepciones de defecto de forma en el modo de proponer la demanda opuesta por Haya y de falta de legitimación pasiva opuesta por Divarian, desestimo la demanda de D. Mauricio, absolviendo a Haya Real Estate SA U y a Divarian Propiedad SA de cuantas peticiones se deducían en su contra».

En dicha sentencia se declararon probados los siguientes hechos:

Síguenos en...



«PRIMERO.- La parte actora, D. Mauricio, presta servicios para la demandada, Haya Real Estate SAU, con antigüedad reconocida de 12 de enero de 2015, con la categoría de Titulado de grado medio, gestor de red 1 y percibiendo un salario anual de 42.000,00 € con parte proporcional de pagas.

SEGUNDO.- El actor inicio su relación laboral por cuenta de Anida Operaciones Singulares SAU.

El 11 de septiembre de 2018 Divarian se subrogó en su contrato de trabajo y con fecha 1 de junio de 2019 Haya Real Estate SAU se subrogó de nuevo en su contrato de trabajo.

TERCERO.- El 28 de junio de 2019 el actor remitió comunicación a la empresa, solicitando la extinción de su relación laboral por la vía de lo previsto en el art. 41.3 ET.

La petición fue aceptada y la relación laboral se extinguió el 12 de Julio de 2019.

CUARTO.- Con motivo de la subrogación efectuada por Haya Real Estate SAU y antes de que tuviera efecto, el día 28 de mayo de 2019 la representación de la empresa cedente y de la cesionaria y la representación de los trabajadores alcanzaron un acuerdo, en virtud del cual y entre otras cosas las partes pactaron, que en lo que se refiere al variable se mantenía el Bonus target, que tenían en Divarian y su abono se haría en el trimestre siguiente a la anualidad valorada.

Los requisitos de la percepción del variable se establecieron en Divarian en mayo del año 2019: el devengo era de carácter anual, con excepción de quien se incorporase con posterioridad al 1 de septiembre de cada año y entre otros requisitos se exigía estar en alta en el momento del cobro para tener derecho a la percepción del bonus.

QUINTO.- Las relaciones laborales se rigen por el Convenio Colectivo Estatal para las empresas de gestión y mediación inmobiliaria BOE 13.01.2020.

SEXTO.- Se ha agotado la vía administrativa».

SEGUNDO.

Interpuesto recurso de suplicación contra la anterior resolución, la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Madrid, dictó sentencia con fecha 20 de enero de 2023, en la que consta la siguiente parte dispositiva: «FALLAMOS: Que debemos estimar y estimamos el recurso de suplicación interpuesto contra la sentencia dictada por el juzgado de lo Social nº 1 en sus autos 252/2021 seguidos a instancia de D. Mauricio frente a las empresas HAYA REAL ESTATE SAU y DIVARIAN PROPIEDAD SA, y revocando la sentencia recurrida, declaramos el derecho del demandante al percibo de la cantidad de 8.662,61 euros en concepto de variable de 2019 correspondiente al periodo en dicha anualidad trabajado, y por tanto, debemos de condenar como condenamos solidariamente, a HAYA REAL ESTATE SAU y DIVARIAN PROPIEDAD SA al pago de la cantidad declarada en esta sentencia más el importe correspondiente al interés de demora en el pago a contar desde la fecha de presentación de demanda.

Sin costas».

TERCERO.

Contra la sentencia dictada en suplicación, se formalizaron, por la representación procesal de la mercantil HAYA REAL ESTATE, SAU y por la mercantil DIVARIAN PROPIEDAD, S.A., los presentes recursos de casación para la unificación de doctrina, alegando la contradicción existente entre la sentencia recurrida y las sentencias seleccionadas de contraste:

- Por la empresa Divarian Propiedad, S.A.:

Motivo 1º: Sentencia de la Sala IV del Tribunal Supremo de 26 de septiembre de 2017, Rec. 2445/2015.

Motivo 2º: Sentencia del Tribunal Constitucional de 22 de mayo de 2006, Rec. 3205/2002.

Motivo 3º: Sentencia de la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Madrid, Sección 1ª, de 8 de abril de 2022, Rec.1132/2021.

- Por la empresa Haya Real Estate SAU:

Síguenos en...

Motivo 1º: Sentencia de la Sala IV del Tribunal Supremo de 26 de septiembre de 2017, Rec 2445/2015.

Motivo 2º: Sentencia de la Sala IV del Tribunal Supremo de 7 de abril de 2022, Rec. 112/2019.

Motivo 3º: Sentencia de la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Madrid, Sección 1ª, de 8 de abril de 2022, Rec.1132/2021.

CUARTO.

Con fecha 22 de mayo de 2024, se dictó auto por esta Excm. Sala de lo Social del Tribunal Supremo cuya parte dispositiva es del siguiente tenor literal:

"LA SALA ACUERDA: Declarar la inadmisión parcial de los recursos de casación para la unificación de doctrina interpuestos por el letrado D. Álvaro Carrera Villagrán, en nombre y representación de Divarian Propiedad, S.A.; y el letrado D. Luis Enrique Gutiérrez de la Fuente en nombre y representación de Haya Real Estate, S.A.U., respecto los motivos primero y segundo de ambos recursos, contra la sentencia dictada por la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Madrid de fecha 20 de enero de 2023, en el recurso de suplicación número 710/2022, interpuesto por D. Mauricio, frente a la sentencia dictada por el Juzgado de lo Social n.º 7 de los de Madrid de fecha 11 de marzo de 2022, en el procedimiento n.º 252/2021 seguido a instancia de D. Mauricio contra Divarian Propiedad, S.A. y Haya Real Estate, S.A.U., sobre reclamación de cantidad.

Siga el recurso su trámite respecto del tercer punto de contradicción del recurso interpuesto por las empresas Divarian Propiedad SA y Haya Real Estate S.A.U.

No procede en este momento procesal declaración respecto de las costas.

Contra este auto no cabe recurso alguno".

QUINTO.-Evacuado el trámite de impugnación por la parte recurrida, pasó todo lo actuado al Ministerio Fiscal para informe, dictaminando en el sentido de que manifiesta su conformidad con la admisión del tercer motivo de los recursos presentados por las empresas DIVARIAN PROPIEDAD y HAYA REAL ESTATE. Instruido el Excmo. Sr. Magistrado Ponente, se declararon conclusos los autos.

SEXTO.-Por Providencia de fecha 22 de enero de 2025, y por necesidades del servicio se designó como nuevo Ponente al Magistrado Excmo. Sr. D. Ignacio García-Perrote Escartín, señalándose para votación y fallo del presente recurso el día 12 de marzo de 2025.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO. Cuestión planteada y la sentencia recurrida

1.La cuestión que se plantea en el presente recurso de casación unificadora es si el actor tiene derecho a percibir la parte proporcional de la retribución variable, para lo que se exige estar de alta en la empresa durante todo el periodo de devengo (1 de enero a 31 de diciembre de 2019), habiéndose extinguido el contrato de trabajo con anterioridad a esta última fecha por ejercicio del derecho de rescisión del artículo 41.3 ET.

2.El actor comenzó a prestar servicios desde el 12 de enero de 2015 con la categoría de titulado grado medio para la empresa Anida Operaciones Singulares, siendo subrogado por la empresa Divarian Propiedad SA (en adelante, Divarian), para la que prestó servicios desde el 11 de septiembre 2018 al 31 de mayo de 2019, y seguidamente lo hizo, también por subrogación, para la empresa Haya Real Estate SAU (en adelante, Haya) desde el 1 de junio de 2019 al 12 de julio de 2019, fecha esta última en la que extinguió su relación laboral en aplicación del artículo 41.3 ET.

Antes de que la última subrogación tuviera efecto, las representaciones de la empresa cedente y cesionaria y de los trabajadores alcanzaron un acuerdo el 28 de mayo de 2019 relativo a la retribución variable, en el que se acordó el mantenimiento del *bonus target* que tenían en Divarian y que su abono se haría en el trimestre siguiente a la anualidad valorada. Los requisitos de la percepción eran: devengo de carácter anual, con excepción de quien se incorporase con posterioridad al 1 de septiembre de cada año y, entre otras cosas, se exigía

Síguenos en...



estar en alta en el momento del cobro para tener derecho a la percepción del bonus y estar de alta en la empresa a 31 de diciembre del ejercicio valorado. El trabajador percibió en febrero de los años 2016 a 2019 una cantidad por variable en función de objetivos, correspondientes al respectivo año anterior.

3.El actor interpuso demanda contra Divarian y a Haya, reclamando la percepción proporcional del bonus correspondiente a 2019.

La demanda fue desestimada por la sentencia del Juzgado de lo Social núm. 7 de Madrid de 11 de marzo de 2022 (autos 252/2021).

4.El actor interpuso recurso de suplicación contra la sentencia del juzgado de lo social. La sentencia de la sala de lo social del TSJ de Madrid 20 de enero de 2023 (rec. 710/2022) estimó el recurso, revocó la sentencia de instancia y declaró el derecho del actor a la percepción de 8.662,61 euros en concepto de variable de 2019 correspondiente al periodo en dicha anualidad trabajado.

La sentencia del TSJ de Madrid recuerda que la STS 308/2022, de 5 de abril (rec. 151/2021), declaró la nulidad de la exigencia de estar en alta en la empresa en la fecha del abono de la retribución variable.

En sus escritos de impugnación del recurso, Divarian y Haya pretendieron que se incluyera en el hecho probado que el bonus era de devengo anual y que exigía hallarse en situación de alta en el momento del cobro. Adición que el TSJ considera innecesaria e intrascendente porque tales datos o condicionamientos constan declarados en la declaración fáctica de sentencia, donde la juzgadora detalla -aunque no exhaustivamente- los datos de la fecha de subrogación, los requisitos establecidos por Divarian para la obtención del bonus de 2019 y el acuerdo de mayo de 2019 por el que los asume Haya, así como la exigencia de estar de alta en la compañía a 31 de diciembre del ejercicio valorado.

SEGUNDO. Los recursos de casación para la unificación de doctrina, el auto de la sala de 22 de mayo de 2024, la impugnación de los recursos, el informe del Ministerio Fiscal y la existencia de contradicción.

1.Divarian y Haya han recurrido en casación para la unificación de doctrina la sentencia de la sala de lo social del TSJ de Madrid 20 de enero de 2023 (rec. 710/2022). Los recursos tienen tres motivos, invocándose para cada uno de ellos la correspondiente sentencia de contraste.

Pero el auto de esta sala IV de 22 de mayo de 2024 inadmitió los motivos primero y segundo de los recursos de ambas empresas por ausencia de contradicción.

Para el tercer motivo de ambos recursos se aporta como referencial la sentencia de la sala de lo social del TSJ de Madrid 5 de abril de 2022 (rec. 1132/2021). Los recursos denuncian la infracción del artículo 26.3 ET y de los artículos 1114 y 1255 del Código Civil.

Los recursos solicitan la casación y anulación de la sentencia recurrida y, respecto del motivo tercero, que se declare que el actor no tiene derecho a la percepción de la parte proporcional del bonus de 2019, al haber salido voluntariamente de la empresa e incumplir el requisito de estar de alta en la empresa durante todo el periodo de devengo (1 de enero a 31 de diciembre del año en cuestión) y que se confirme la sentencia del juzgado de lo social.

2.Los recursos han sido impugnados por el actor, solicitando su desestimación y la confirmación de la sentencia recurrida.

3.Partiendo de la existencia de contradicción entre las sentencias comparadas, el Ministerio Fiscal interesa en su informe la estimación del motivo tercero de los recursos.

4.Apreciamos, en coincidencia con lo informado por el Ministerio Fiscal, la existencia de identidad y de contradicción entre la sentencia recurrida y la de contraste, esta última igualmente dictada por la sala de lo social del TSJ de Madrid en la fecha de 8 de abril de 2022 (rec. 1132/2021).

En esta sentencia referencial, igualmente el trabajador (en el caso con la categoría de director) prestó servicios para Anida y sucesivamente, por subrogación, para Divarian y luego para Haya, hasta que causó baja en esta última empresa en aplicación del artículo 41.3 ET con anterioridad al 31 de diciembre de 2019. Asimismo consta que, antes de la última subrogación,

el 28 de mayo de 2019 se acordó entre la representación de las dos empresas y los sindicatos que se mantendría la retribución variable *bonus targety* que se abonaría en el primer trimestre del año siguiente al ejercicio valorado, exigiéndose estar de alta en la compañía en el momento del cobro para tener derecho a la percepción de este bonus, así como haber estado de alta en la compañía en la fecha del 31 de diciembre del ejercicio valorado.

Y, con todas estas semejanzas, la sentencia recurrida reconoce que el trabajador tiene derecho a la percepción de la parte proporcional del bonus de 2019. Por el contrario, la sentencia de contraste declara que el trabajador no tiene derecho a percibir esa parte proporcional, no sólo por no estar de alta en la compañía en el momento del cobro, sino, en esencia, por incumplir el requisito de permanecer de alta en la empresa hasta el 31 de diciembre de 2019.

En consecuencia, la doctrina debe ser unificada.

TERCERO. Retribución variable: exigencia de estar de alta durante todo el periodo de devengo y extinción contractual ex artículo 41.3 ET

1.Según hemos anticipado, la cuestión que tenemos que resolver es si el actor tiene derecho a percibir la parte proporcional de la retribución variable, para lo que se exige estar de alta en la empresa durante todo el periodo de devengo (1 de enero a 31 de diciembre de 2019), habiéndose extinguido el contrato de trabajo con anterioridad a esta última fecha por ejercicio del derecho de rescisión del artículo 41.3 ET.

También hemos recordado que se exigía igualmente estar de alta en la empresa en el momento de la percepción del bonus (primer trimestre de 2020).

2.De conformidad con la jurisprudencia de esta sala IV, la valoración de ambos requisitos es distinta.

Empezaremos por la exigencia de tener que estar de alta en la empresa en el momento de la percepción de la retribución variable, que en el caso era el primer trimestre de 2020.

Ya la STS 2 de diciembre de 2015 (rec. 326/2014) declaró ilegal una previsión convencional que excluía del cobro de un salario ya devengado a los trabajadores que no estuvieran de alta en el momento del pago.

La STS 2 de diciembre de 2015 razona así:

«el salario ya devengado por el trabajador debe ser abonado en el lugar y la fecha convenidos (artículo 29.1 ET) y su cobro no puede quedar condicionado a ninguna circunstancia o situación que acontezca después de su devengo y, por tanto, no puede condicionarse a la permanencia del trabajador en la empresa en el momento del pago del complemento.»

Como sigue razonando la STS 2 de diciembre de 2015, condicionar el salario ya devengado a que el trabajador permanezca en el empresa en el posterior momento del cobro «no sólo es, ..., (una condición) claramente abusiva porque puede dejar el cumplimiento de la obligación en manos de una sola de las partes, ... y porque puede provocar el enriquecimiento injusto de la empresa que ya ha percibido el trabajo convenido pero se exime de pagar el complemento pactado en el convenio. La cláusula es, además, directamente ilegal porque contraviene el artículo 4.2.f) ET que reconoce y garantiza el derecho del trabajador a la percepción de la remuneración pactada o legalmente establecida, derecho absoluto y básico del trabajador, y como tal, de carácter incondicionado que no puede quedar sujeto a ninguna circunstancia impeditiva de su cobro, una vez ha sido devengado.»

La doctrina de la STS 2 de diciembre de 2015 ha sido expresamente ratificada y reiterada por la posterior y más reciente STS 308/2022, de 5 de abril (rec. 151/2021).

La sentencia del TSJ recurrida en el presente recurso cita y se ampara, precisamente, en las SSTS 2 de diciembre de 2015 y 308/2022. Por tanto, ningún reproche podemos hacerle a aquella sentencia, toda vez que aplica y sigue nuestra doctrina.

3.Distinto podría ser el requisito de tener que estar de alta en la empresa durante todo el periodo de devengo de la retribución variable que, en el presente supuesto, era de 1 de enero a 31 de diciembre de 2019.

La STS del Pleno 934/2020, de 22 de octubre de 2020 (rcud 285/2018), examinó un bonus pactado por la empresa y las secciones sindicales que exigía cumplir unos objetivos alcanzados a 31 de diciembre de cada año y estar en situación de alta en la empresa en dicha

fecha, llegando a la conclusión de que el bonus no debía abonarse a un trabajador que había cesado voluntariamente antes de esa fecha de 31 de diciembre.

La STS 934/2020 razona que «no es ilegal que se pacte una retribución variable, por encima del salario mínimo establecido en la norma colectiva, condicionada a la permanencia del trabajador, quien debe continuar en la empresa hasta el día final del periodo de su devengo.»

La anterior doctrina es plenamente aplicable al supuesto de la dimisión voluntaria del trabajador. Pero su aplicación es más problemática respecto de otros supuestos extintivos del contrato de trabajo.

La propia STS 934/2020 advierte que «un supuesto distinto sería aquél en que el trabajador no permanece en la empresa el día 31 de diciembre por causas ajenas a su voluntad. El contrato únicamente menciona tres de ellas: fallecimiento, jubilación (...) o incapacidad permanente, que permiten el abono del bonus. Pero puede haber otras causas de extinción del contrato ajenas a la voluntad del trabajador que le impidan continuar en alta en la empresa en fecha 31 de diciembre.»

La STS 934/2020 cita la STS 254/2019, de 27 de marzo (rcud 1196/2017), que reconoce el derecho del trabajador a percibir un bonus por cumplimiento de objetivos sometido a una condición de permanencia, cuando los objetivos se han cumplido pero el trabajador es despedido por causas objetivas antes de la fecha de permanencia fijada por la empresa. La STS 934/2020 argumenta que «el derecho al bonus postulado, no solo cabe en los supuestos de despidos improcedentes por aplicación de lo dispuesto en los arts. 1115, 1119 y 1256 CC, ... , sino también en los supuestos de despidos objetivos como el presente, pues aun existiendo motivos que justifiquen el despido, depende de la voluntad empresarial la opción por el despido y no por otra, por lo tanto nos encontramos ante decisión que es totalmente ajena a la voluntad del trabajador.»

La anteriormente mencionada STS 308/2022, de 5 de abril (rec. 151/2021), ya señalaba que «la empresa puede decidir unilateralmente poner fin a la relación laboral mediante despido objetivo, despido disciplinario, despido colectivo..., o, incluso, propiciar que el trabajador solicite la extinción del contrato ante el perjuicio que le produce la modificación sustancial de condiciones de trabajo operada por el empresario.»

4. En el presente caso, la extinción del contrato de trabajo del actor prevista en el artículo 41.3 ET tuvo lugar como consecuencia de una previa modificación sustancial de condiciones de trabajo decidida por la empresa.

Como se sabe, el artículo 41.3 ET dispone que, en determinados supuestos de los previstos en el artículo 41.3 ET, si el trabajador resulta «perjudicado» por la modificación sustancial, tiene derecho a rescindir su contrato de trabajo con la indemnización prevista por el precepto legal.

Se trata, así, de un supuesto muy diferente de la dimisión del trabajador ex artículo 49.1 d) ET examinada por la STS 934/2020, de 22 de octubre de 2020 (rcud 285/2018). Una cosa es que el trabajador no esté en la empresa el 31 de diciembre del ejercicio en cuestión porque ha dimitido voluntariamente antes, y otra, distinta, que no esté en la empresa en esa fecha porque la empresa ha modificado sustancialmente sus condiciones de trabajo, resultando «perjudicado» por ello, razón por la que procede a extinguir su contrato de trabajo.

En efecto, ya hemos mencionado que la propia STS 934/2020 afirma que «un supuesto distinto sería aquél en que el trabajador no permanece en la empresa el día 31 de diciembre por causas ajenas a su voluntad.». La STS 934/2020 se refiere al fallecimiento, jubilación o incapacidad permanente, que eran las expresamente previstas en el caso, pero añade que «puede haber otras causas de extinción del contrato ajenas a la voluntad del trabajador que le impidan continuar en alta en la empresa en fecha 31 de diciembre.»

También hemos visto que la STS 308/2022, de 5 de abril (rec. 151/2021), se refiere no solo a los supuestos de «despido objetivo, despido disciplinario, despido colectivo», sino incluso -dice expresamente- a la extinción del contrato de trabajo solicitada por el trabajador «ante el perjuicio que le produce la modificación sustancial de condiciones de trabajo operada por el empresario.»

5. No está de más recordar, en este sentido, que, ciertamente a los efectos de la Directiva 1998/59/CE, 20 julio, del Consejo, sobre aproximación de las legislaciones de los Estados miembros que se refieren a los despidos colectivos, las sentencias del TJUE de 21 septiembre 2017 (C-429/16) y 21 septiembre 2017 (C-149/16), afirman, con cita de la STJUE

11 noviembre 2015 (C-422/14), que, «en cuanto al concepto de "despido", enunciado en el artículo 1, apartado 1, párrafo primero, letra a), de la Directiva 98/59, el Tribunal de Justicia ha declarado que esta Directiva debe interpretarse en el sentido de que el hecho de que un empresario proceda, unilateralmente y en perjuicio del trabajador, a una modificación sustancial de elementos esenciales del contrato de trabajo por motivos no inherentes a la persona del trabajador queda comprendido en este concepto.»

Debe ser especialmente subrayada esta inclusión en el concepto de despido de la Directiva 1998/59 de la modificación sustancial de condiciones de trabajo decidida por el empresario en perjuicio del trabajador.

En el mismo sentido, cabe citar igualmente la STJUE 28 junio 2018 (C-57/17), sobre el artículo 3, párrafo primero, de la Directiva 2008/94/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 22 de octubre de 2008, relativa a la protección de los trabajadores asalariados en caso de insolvencia del empresario, que llevó a incluir en el artículo 33.2 ET la extinción del contrato de trabajo derivada de los artículos 40.1 y 41.3 ET. Sobre la reforma del artículo 33.2 ET, y más en general sobre la equiparación de las extinciones derivadas de modificaciones sustanciales al despido, se remite, por ejemplo, a la STS 869/2021, de 8 de septiembre (rcud 3348/2018). También es significativo, adicionalmente, que desde 2022 y a los efectos de la jubilación anticipada por causa «no imputable» al trabajador, se incluya igualmente en el artículo 207.1 d) LGSS la extinción del contrato de trabajo por las causas previstas en los artículos 40.1 y 41.3 ET.

6.Las consideraciones anteriores conducen a desestimar los recursos de casación unificadora y a confirmar, si bien por razones distintas a las en ella expresadas, la sentencia recurrida.

CUARTO. La desestimación de los recursos.

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

2.Procede imponer las costas a Divarian y a Haya en la cuantía de 1.500 euros (artículo 235.1 LRJS). El escrito de impugnación es único para ambos recursos.

FALLO

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

1.Desestimar los recursos de casación para la unificación de doctrina interpuestos por Divarian Propiedad SA y por Haya Real Estate SAU.

2.Confirmar y declarar la firmeza de la sentencia de la sala de lo social del Tribunal Superior de Justicia de Madrid 20 de enero de 2023 (rec. 710/2022).

3.Imponer las costas a Divarian Propiedad SA y a Haya Real Estate SAU en la cuantía de 1.500 euros.

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

Así se acuerda y firma.

El contenido de la presente resolución respeta fielmente el suministrado de forma oficial por el Centro de Documentación Judicial (CENDOJ).

Síguenos en...

