

SELECCIÓN DE JURISPRUDENCIA

(Del 16 al 31 de diciembre de 2018)

- Tribunal de Justicia de la Unión Europea
- Tribunal Constitucional
- Tribunal Supremo
- Tribunales Superiores de Justicia

TRIBUNAL DE JUSTICIA DE LA UNIÓN EUROPEA -GUÍA-

Ante una reducción del tiempo de trabajo efectivo por causas empresariales, las vacaciones pueden verse disminuidas por debajo del límite mínimo de cuatro semanas

Vacaciones anuales. Duración y remuneración. Reducción de la jornada laboral anual por causas empresariales. Normativa de un Estado miembro que permite establecer mediante convenio colectivo que se tengan en cuenta los periodos de reducción del tiempo de trabajo por dichas causas, y sus correspondientes disminuciones salariales, por no haber realizado ningún trabajo efectivo, a efectos de calcular la retribución que ha de abonarse en concepto de las vacaciones anuales.

La finalidad del derecho a vacaciones anuales retribuidas es permitir que los trabajadores descansen de la ejecución de las tareas que les incumben y que dispongan de un periodo de ocio y esparcimiento. Esta finalidad, que distingue el derecho a vacaciones anuales retribuidas de otros tipos de permiso con distintas finalidades, se basa en la premisa de que el trabajador ha trabajado efectivamente durante el periodo de referencia. Un trabajador que se encuentre en la situación descrita únicamente puede adquirir un derecho a vacaciones anuales retribuidas, con arreglo al artículo 7, apartado 1, de la Directiva 2003/88/CE, por los periodos en que haya realizado un trabajo efectivo, de modo que, en virtud de esta disposición, no adquiere derecho a vacaciones por los periodos de reducción del tiempo de trabajo por causas empresariales durante los que no ha prestado ese trabajo. En cuanto a la retribución, el trabajador debe percibir la retribución ordinaria por ese periodo de descanso. Ahora bien, dicho precepto no exige que la retribución ordinaria se conceda para toda la duración de las vacaciones anuales a las que el trabajador tiene derecho en virtud del derecho nacional. El empresario solo tiene obligación de conceder esta retribución, en virtud del artículo 7.1 de la directiva, para la duración de las vacaciones anuales mínimas establecidas en esta disposición; vacaciones que el trabajador solo adquiere por los periodos de trabajo efectivo. Por otro lado, las horas extraordinarias realizadas no forman parte de la retribución ordinaria salvo que, por su carácter muy previsible y habitual, cuya retribución constituya un importante elemento de la retribución total que el trabajador percibe en el ejercicio de su actividad profesional, la retribución percibida por estas horas extraordinarias deba incluirse en la retribución ordinaria a efectos del derecho a vacaciones anuales retribuidas establecido en el artículo 7.1 reseñado, para que el trabajador disfrute, durante dichas vacaciones, de condiciones económicas comparables a las que disfruta en el ejercicio de su trabajo. **Efectos en el tiempo de las sentencias interpretativas.** La interpretación que el Tribunal hace de una norma de derecho de la Unión aclara y precisa el significado y alcance de dicha norma tal como debe o habría debido ser entendida y aplicada desde el momento de su entrada en vigor. De ello resulta que la norma así interpretada puede y debe ser aplicada por el juez incluso a relaciones jurídicas nacidas y constituidas antes de la sentencia que resuelva sobre la petición de interpretación si, además, concurren los requisitos que permiten someter a los órganos jurisdiccionales competentes un litigio relativo a la aplicación de dicha norma. No procede limitar en el tiempo los efectos de la presente sentencia.

(STJUE de 13 de diciembre de 2018, asunto C-385/17)

TRIBUNAL CONSTITUCIONAL –GUÍA–

Ampliación de la garantía de permanencia por convenio colectivo: la regulación legal y convencional forma parte del contenido del derecho fundamental a la libertad sindical que se reconoce a representantes unitarios y sindicales

Derecho de libertad sindical. Vulneración. Prioridad de permanencia. Ampliación de la garantía legal a tres años (en lugar de uno) después del cese en el cargo, en virtud del convenio colectivo aplicable a la relación laboral. Sentencia que, en suplicación, desconoce la garantía de prioridad de permanencia en la empresa otorgada por convenio colectivo a los representantes de los trabajadores. Delegado sindical que es objeto de despido en el periodo extendido. Convenio colectivo del ente público Radio Televisión Madrid y sus sociedades.

La Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Madrid privó al trabajador de la garantía de prioridad de permanencia en la empresa mediante un razonamiento que prescindía absolutamente de la regulación contenida en el convenio colectivo y obviaba así su fuerza vinculante (art. 37. de la CE), así como el papel que desempeña la negociación colectiva como instrumento esencial para la ordenación de las relaciones de trabajo. En efecto, la sentencia recurrida resolvió el recurso de suplicación exclusivamente teniendo en cuenta la regulación legal (art. 68 del ET), como si esta fuera la única fuente normativa reguladora de la garantía reclamada, prescindiendo por completo de la regulación convencional aplicable, que extendía la eficacia de esa garantía a los tres años posteriores al cese como delegado sindical. Así, mediante una interpretación restrictiva del contenido del derecho a la libertad sindical, la Sala privó injustificadamente al demandante de amparo de una de las garantías que legal y convencionalmente se reconocen para el eficaz ejercicio de sus funciones a los representantes (unitarios y sindicales) de los trabajadores, en atención a la compleja posición jurídica que asumen frente al empresario. El derecho fundamental de libertad sindical no solo se integra por su contenido esencial mínimo indispensable, sino también por el contenido adicional (derechos o facultades adicionales atribuidos por normas legales o convenios colectivos –o, en su caso, derivados de una concesión unilateral del empresario–), con la consecuencia de que los actos contrarios a tales derechos o facultades adicionales son susceptibles de infringir también la libertad sindical garantizada por el artículo 28.1 de la CE. Se declara la nulidad de la sentencia de suplicación, confirmándose la de instancia que reconocía la vulneración del derecho de libertad sindical y declaró por ello la nulidad de su despido.

(STC 123/2018, de 12 de noviembre)

TRIBUNAL SUPREMO –GUÍA–

Sector de empresas de seguridad. Reducción del número de horas de prestación de servicios en la nueva contrata adjudicada. Cabe la subrogación parcial

Sucesión de contratas en el sector de vigilancia y seguridad. Reducción del número de horas de prestación de servicios en la nueva contrata adjudicada.

La reducción de la contrata no libera, sin más, a la nueva adjudicataria del deber de subrogarse en los contratos de los trabajadores empleados por la saliente, aunque existan causas objetivas para justificar el cese. Si la reducción de la contrata va pareja a la adjudicación de parte de la actividad a otra contratista, esta deberá subrogarse en los contratos que proporcionalmente correspondan. En el caso analizado, la empresa entrante debió haber contratado al menos a tres de los trabajadores de la saliente, dado el número de horas que se le adjudicó para las tareas de consejería, sin que diera ocupación a ninguno. La Sala determina que el demandante fue objeto de un despido improcedente,

.../...

.../...

debiendo imponerse la condena a la empresa que determine el Alto Tribunal, aun cuando su absolución en la instancia no fuera impugnada en suplicación. Y ello porque, de no hacerlo, incurriría en incongruencia omisiva por no determinar el responsable del despido.

(STS, Sala de lo Social, de 30 de octubre de 2018, rec. núm. 3767/2016)

No debe incluirse el plus de quebranto de moneda en la retribución de las vacaciones

Retribución de las vacaciones. Plus de quebranto de moneda.

Aunque el quebranto de moneda esté contemplado en el convenio colectivo dentro de los conceptos retributivos como complemento de puesto de trabajo, ello no significa que tenga carácter salarial, por cuanto tal calificación jurídica no corresponde al convenio. El quebranto de moneda es un concepto económico de pago ordenado a 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 pagos 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.). Así pues, no tiene naturaleza salarial, y es por ello por lo que la normativa sobre ordenación del salario define el quebranto de moneda como verdadera indemnización, excluyéndolo, en consecuencia, de la consideración legal del salario. La expresada conclusión no infringe el Convenio 132 de la OIT ni la jurisprudencia de la Sala [Vid. SAN 76/2017, de 22 de mayo, casada en parte por esta sentencia].

(STS, Sala de lo Social, de 21 de noviembre de 2018, rec. núm. 219/2017)

Salarios de tramitación en despido improcedente cuando la empresa opta por la readmisión. No cabe el descuento del tiempo empleado en cualquier trámite subsanatorio de la demanda

Declaración de despido improcedente establecida en sentencia tras la que la empresa opta por la readmisión. Descuento de los salarios de tramitación del periodo durante el que se sustanció la incompetencia por razón del territorio derivada de la presentación inicial de la demanda ante juzgado incompetente. Improcedencia.

La circunstancia de que el ejercicio de una facultad de innegable apoyo normativo (subsanción de la demanda, en cualquier momento procesalmente adecuado) conlleve una prolongación del proceso y –con ello– de los salarios de trámite, en forma alguna debería excluir –aparte de los censurables supuestos de mala fe o abuso del derecho– la responsabilidad que la ley atribuye a la empresa por su acto ilícito (el despido injustificado), siendo así que esa consecuencia tampoco tiene lugar –incuestionablemente– en otros supuestos en los que la prolongación del trámite se produce por causa totalmente ajena a la empleadora, cuales son –por ejemplo– el retraso determinado por la carga de trabajo del juzgado o que la declaración de improcedencia del despido se haga por el Tribunal Superior, caso en el que en definitiva se viene a corregir lo que sería una defectuosa calificación jurídica –de procedencia del despido– efectuada en instancia, en cuyo caso, el *dies ad quem* de los salarios de trámite habrá de situarse en la fecha de notificación de aquella posterior sentencia. En el supuesto objeto de controversia, en el 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 para ello, los que excedan del tiempo previsto en el artículo 116.1 de la 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.

(STS, Sala de lo Social, de 20 de noviembre de 2018, rec. núm. 3968/2016)

La reclamación del derecho a percibir un plus que la empresa ha dejado de abonar puede interrumpir el plazo de prescripción de las cantidades devengadas con posterioridad a la demanda

Reclamación de cantidad, por la falta de pago de un plus, que incluye los salarios que se devenguen hasta la fecha de la resolución judicial. Prescripción e interrupción de la prescripción por la demanda.

En el caso analizado, es evidente que la acción ejercitada por los demandantes era una acción claramente de condena, ya que los trabajadores estaban reclamando una obligación que la empresa había dejado de cumplir, pidiendo lo dejado de percibir y lo que se fuera devengando desde la presentación de la demanda, con el fin de evitar al vencimiento de cada año la presentación de una nueva demanda, como medio de enervar la prescripción de lo que se fuera devengando. Ello implica que no estemos ante una petición que pudiera calificarse de meramente declarativa ni constitutiva, ni ante una pretensión en la que se haya adicionado una condena de futuro, en términos procesales. Por tanto, la demanda en la que se reclama un derecho y los efectos económicos que se deriven del mismo y se cuantifiquen en el acto de juicio y hasta esa fecha interrumpe el plazo de prescripción de las cantidades que se hayan devengado con posterioridad a la demanda y hasta el citado juicio oral. En estos términos, no es exigible al demandante que, pidiendo ya esta reclamación ante los tribunales, deba seguir reclamando al demandado, judicial o extrajudicialmente, lo que ya está pidiendo y se encuentra pendiente de sentencia, máxime cuando esa actualización de lo exigible, por vencido, no viene a constituir una modificación de la propia demanda, sino una mera actualización de lo reclamado. Sala General.

(STS, Sala de lo Social, de 31 de octubre de 2018, rec. núm. 2886/2016)

TRIBUNALES SUPERIORES DE JUSTICIA -GUÍA-

Maternidad. Cálculo de la base reguladora cuando se han prestado servicios para la misma empresa, sin solución de continuidad, con diferentes modalidades contractuales desde el punto de vista de la jornada pactada

Maternidad. Cálculo de la base reguladora cuando la trabajadora ha tenido una sucesión de contratos (tiempo parcial, tiempo completo, tiempo parcial), siempre con la misma empresa, hallándose a tiempo parcial en el momento del hecho causante.

Ni la LGSS ni el RD 1131/2002 determinan que para la prestación litigiosa hayan de tomarse exclusivamente las cotizaciones realizadas en el contrato vigente al tiempo del hecho causante. Es más, ninguna de esas normas contempla la realidad de que la trabajadora haya prestado servicios para la misma empresa, sin solución de continuidad con diferentes modalidades contractuales desde el punto de vista de la jornada pactada. Tampoco que hayan de tomarse en exclusiva las cotizaciones realizadas por el contrato vigente al tiempo del hecho causante. Es más, el artículo 7.2 del RD 295/2009 contempla la expresa previsión de las personas trabajadoras contratadas a tiempo parcial, en cuyo caso la base reguladora diaria del subsidio toma como referencia las bases de cotización de los 12 meses anteriores a la fecha del hecho causante, contemplando que, de ser menor la antigüedad en la empresa, tal base reguladora se calculará según las bases de cotización acreditadas por el número de días naturales a que estas correspondan. Ello significa que, dado que la demandante se encontraba vinculada con la empresa demandada, sin solución de continuidad, desde el año 2011, aunque con contratos distintos en función de la jornada realizada y que tal jornada respondía a necesidades objetivas y reales de la demandada, la base reguladora de la prestación de maternidad ha de calcularse tomando las reales bases de cotización de los 12 meses inmediatamente anteriores al hecho causante, y no según las bases cotizadas por los días de contrato a tiempo parcial vigente al tiempo del hecho causante.

(STSJ del País Vasco, Sala de lo Social, de 3 de julio de 2018, rec. núm. 1253/2018)

Subsidio para mayores de 55 años por responsabilidades familiares: los ascendientes no son miembros computables como sujetos a cargo

La protección por desempleo. Nivel asistencial. Subsidio para mayores de 55 años por responsabilidades familiares. Beneficiaria que cuida a su madre de 84 años quedando la convivencia acreditada.

Procede el reintegro de la prestación indebidamente percibida, ya que los ascendientes no son tenidos en cuenta a los efectos de determinar las responsabilidades familiares. Y ello con independencia de que dicho subsidio haya sido concedido en su momento por error imputable a la entidad gestora. **Voto particular.** En el caso analizado, la concesión del subsidio por resolución administrativa firme del SPEE generó razonablemente en la beneficiaria una expectativa legítima, sin que en ningún momento ni ella ni nadie por su cuenta indujera a error a la entidad gestora del desempleo en la concesión del subsidio, ocultando datos u obrando de cualquier forma fraudulenta o de mala fe. Por ello, condenar al reintegro de una cantidad equivalente a 10.057,87 euros supone una injerencia desproporcionada en el derecho a la propiedad, máxime cuando dicho importe ha sido destinado a subvenir las necesidades existenciales básicas de una mujer a cuyo cargo y bajo su dependencia se hallaba su madre de avanzada edad, a quien desde hace 10 años la beneficiaria del subsidio cuida.

(STSJ de Cataluña, Sala de lo Social, de 8 de noviembre de 2018, rec. núm. 4934/2018)