



Estela Martín Estebaranz

DirCom & RSC en SincroGO. Abogada & Periodista



LEER  
ONLINE



## ¿Cuándo hay y cuándo no un derecho adquirido? 8 sentencias del Supremo

¿Cuándo se entiende que se ha creado un derecho adquirido (condición más beneficiosa) para las personas trabajadoras? Esta pregunta ha sido objeto de alta conflictividad en la jurisdicción social y una de las primeras sentencias dictadas por el Tribunal Supremo en 2024 versa precisamente sobre esta cuestión.

Realizamos un repaso por ocho sentencias del TS donde se analiza qué factores hay que analizar para poder entender que se ha creado un derecho adquirido (y la frontera es bastante difusa).

¿Por qué es difusa la frontera? Porque el Supremo deja claro en reiterada jurisprudencia (entre otras, reciente STS de 11 de enero de 2024) que a la hora de dilucidar cuándo existe un derecho adquirido ha de valorarse la importancia cualitativa de la modificación impuesta, su alcance temporal y las eventuales compensaciones pactadas, pues de tales circunstancias dependerá que la intensidad del sacrificio que se impone al trabajador, haya de ser calificado como sustancial o accidental, lo que conlleva que, en cada caso habrá que analizar las circunstancias concurrentes.

### 1) STS de 11 de enero de 2024: plus transporte en teletrabajo

Esta reciente sentencia del Tribunal Supremo descarta la existencia de derecho adquirido (condición más beneficiosa CMB) en un caso relativo al abono del plus transporte durante nueve meses en supuestos de teletrabajo.

No se ha creado un derecho adquirido por el solo hecho de haber estado abonando el plus de transporte a los trabajadores en situación de teletrabajo durante nueve meses (Sentencia del Tribunal Supremo de 11 de enero de 2024, ratifica lo sentenciado por la Audiencia Nacional).

Edificio del Tribunal Supremo. (Imagen: Economist & Jurist)

Es al cabo de nueve meses cuando se elimina del recibo de salarios (nómina) el concepto retributivo plus de transporte que en ese tiempo había sido integrado en dicho recibo y de que dichos trabajadores ya lo estaban percibiendo cuando estaban con trabajo presencial.

Razona el TS que de ello no es posible extraer de ellos una **inequívoca voluntad empresarial de abonar el plus de transporte en la situación de teletrabajo por las siguientes razones:**

- Porque dicho plus en el convenio colectivo no viene establecido como concepto salarial, lo que nadie discute.
- Porque si el pacto de teletrabajo era mantener las condiciones que, disfrutadas, venían determinadas por el convenio colectivo, no es posible entender que el plus de transporte estuviera entre ellas cuando dichos trabajadores pasaban a teletrabajar y lo contrario no consta acreditado.
- Y tercero, porque el abono en nómina de ese concepto retributivo tan solo se mantuvo durante escasos nueve meses.

En definitiva, no existe condición más beneficiosa ni derecho adquirido alguno porque no se constata que la empresa quisiera otorgar a quienes teletrabajan, aquí afectados por el conflicto colectivo, el beneficio de seguir percibiendo el plus de transporte que estaban cobrando por tener que acudir al centro de trabajo cuando esa situación no concurra. Al contrario, su decisión de rectificar los conceptos retributivos recogidos en los recibos de salario, al cabo de escasos nueve meses - enero de 2021- revelan que su intención no era la que entiende los aquí recurrentes

## **2) STS de 18 de noviembre de 2021: Ticket restaurante en teletrabajo**

Sin embargo, en otro supuesto (también relativo a teletrabajo pero en torno a los ticket restaurante) el Tribunal Supremo ha sentenciado que sí se ha creado derecho adquirido para las personas trabajadoras (STS de 18 de noviembre de 2021, desestima recurso de la empresa; convenio colectivo de consultoría).

Se declara la nulidad de la medida comunicada por la demandada el día 27.04.2020, en cuanto a la supresión de los tickets comida mientras durase el estado de alarma.

“Recuerda” el TS que ha de valorarse la importancia cualitativa de la modificación impuesta, su alcance temporal y las eventuales compensaciones pactadas, pues de tales circunstancias dependerá que la intensidad del sacrificio que se impone al trabajador, haya de ser calificado como sustancial o accidental, lo que conlleva que, en cada caso habrá que analizar las circunstancias concurrentes.

Y aplicando esto al caso concreto, entiende el TS que aunque es cierto que la modificación final se revela acotada o circunscrita a un lapso no muy extenso (**mes y medio**), existe una afectación cuantitativa elevada (aproximadamente 5.000 trabajadores) y también relevante desde la perspectiva individual de los afectados,

dado que aquélla implicó la supresión de los tickets durante el lapso de confinamiento, beneficio social que, por mor del Acuerdo suscrito entre la empresa y la RLT en junio de 2015, y los pertinentes respecto de (...), había pasado a integrar y consolidarse en su estructura retributiva.

"Ha de valorarse la importancia cualitativa de la modificación impuesta, su alcance temporal y las eventuales compensaciones pactadas" (Foto: GEMAP)

### **3) STS de 23 de mayo de 2023: plazo para reclamar frente a la supresión de un derecho adquirido**

El TS ratifica lo sentenciado por el TSJ de Asturias que desestimó las excepciones de caducidad y prescripción, estimó la demanda, declarando que "constituye una condición más beneficiosa de los trabajadores afectados por el presente conflicto el percibo de la participación de lotería de Navidad que por importe de 2,40 euros les viene haciendo efectiva anualmente su empleadora".

No se discutía por parte de la empresa la creación del derecho adquirido, pero entendía la empresa que había operado el plazo de caducidad para poder reclamar.

Reitera el TS que para pueda aplicarse el instituto de la caducidad, constituye requisito imprescindible que exista un acto expreso por parte de la empresa consistente en comunicar su decisión a los representantes de los trabajadores y en última instancia a los trabajadores afectados.

Esto significa que no se inicia el cómputo del plazo de 20 días para el ejercicio de la acción de impugnación de la modificación sustancial de condiciones de trabajo y, en consecuencia, la acción no está caducada, pues "para fijar el "dies a quo" de la caducidad de la acción de impugnación de la modificación sustancial de condiciones de trabajo tiene que existir **una notificación por escrito** de la decisión empresarial a los trabajadores o a sus representantes, y es a partir del día en el que se efectúa dicha notificación cuando comienza a correr el plazo de caducidad de la acción" (se remite el TS a STS 185/2020, de 27 de febrero (rec. 201/2018)).

El TS ratifica lo sentenciado por el TSJ de Asturias que desestimó las excepciones de caducidad y prescripción (Foto: Wikipedia)

### **4) STS de a 22 de noviembre de 2023: quitar la jornada reducida los días 24 y 31 de diciembre**

Sobre esta cuestión se pronuncia la STS de 22 de noviembre de 2023 (existencia de condición más beneficiosa. Desestima recurso de la empresa).

Señala el TS que como bien razona la sentencia de instancia, es evidente que del convenio colectivo no se desprende el derecho reclamado, porque no contiene ninguna previsión que permita alterar la jornada de

trabajo los días 24 y 31 de diciembre.

Ahora bien, es indudable que los trabajadores llevan más de 20 años cerrando al público las oficinas a las 12.30 horas para disfrutar del aperitivo navideño.

Tan largo y extenso periodo de tiempo evidencia la existencia de una práctica generalizada en todas las oficinas de la empresa en las cuatro provincias de Galicia, que no solo era conocida, sino también admitida y consentida por parte de la empleadora, hasta el punto de que se ha configurado finalmente como una condición más beneficiosa incorporada al acervo de derechos de los trabajadores.

### **5) STS de 19 de noviembre de 2019: cestas de navidad como derecho adquirido**

El Tribunal Supremo ha dejado claro en varias sentencias que la entrega de la cesta de Navidad a las personas trabajadoras puede acabar convirtiéndose en derecho adquirido (entre otras STS de 19 de noviembre de 2019, TS 12 de julio de 2018 y TS de 15 de marzo de 2016).

Ahora bien, hay que analizar caso por caso o no cabe establecer un criterio general (y de ahí que existan sentencias dispares al respecto). En este sentido, éstas son las dos condiciones que deben cumplirse para poder entender que la cesta de Navidad se ha convertido en una CMB:

- Que se trate de una entrega regular, constante y reiterada a lo largo de los años
- Que exista un ofrecimiento hecho con voluntad consciente por parte de la empresa de beneficiar a los trabajadores, es decir, que no se trata de una mera liberalidad.

En el caso concreto enjuiciado, aplicando los dos requisitos que deben darse (entrega regular y constante y voluntad por parte de la empresa), la cesta de navidad venía siendo entregada desde el origen de la actividad de la empresa sin solución de continuidad hasta el año 2013. Y no puede negarse que en ese acto de la empresa se aprecian las notas definidoras de la controvertida condición más beneficiosa.

### **6) STS de 7 de julio de 2021: lotería de Navidad y vales descuento**

¿Cabe considerar la entrega de Lotería de Navidad y/o de vales descuento como un derecho adquirido (condición más beneficiosa) para los empleados? Al igual que sucede con las cestas de Navidad, el Tribunal Supremo entiende que sí cuando se trate de un beneficio disfrutado pacíficamente por los empleados a lo largo del tiempo (sent. del TS de 7 de julio de 2021).

Y esto es así, aunque hubiera razones económicas que justificaran dejar de entregar la lotería. En ese sentido, precisamente la modificación sustancial de las condiciones de trabajo (msct) requiere que existan razones para poder acudir a esta vía (entre ellas, las económicas).

En el caso concreto enjuiciado, entiende el TS que se han cumplido los parámetros para entender que se ha creado derecho adquirido, en especial por el criterio de la **permanencia continuada en el tiempo** del disfrute de esa condición por parte del trabajador o los trabajadores que la tengan reconocida.

En el caso concreto enjuiciado, la empresa viene obsequiando con la celebración de una cena de Navidad desde hace más de 30 años, que en el año 2000, en lugar de suprimirla definitivamente, la cambia por un vale descuento para la compra de productos en sus establecimientos, al que acompaña la entrega de una participación de lotería de Navidad.

Ambos elementos, **el vale descuento y la participación de lotería**, se configuran desde entonces como un todo que viene a sustituir, por voluntad de la empresa, la anterior cena de Navidad.

Esta modificación aplicada por la empresa en el año 2000 en la modalidad del regalo navideño, tras llevar unos diez años aproximadamente ofreciendo la cena de Navidad, demuestra por sí misma la existencia de una voluntad de incorporar ese beneficio a las condiciones laborales de tales trabajadores, no como una mera y simple liberalidad, sino como un derecho adquirido que se ha venido reiterando y manteniendo ininterrumpidamente a lo largo del tiempo.

## **7) STS 19 de abril de 2021: permisos sin sueldo y cómputo de días de vacaciones**

No cabe reducir unilateralmente los días de vacaciones por el hecho de haber disfrutado de días de licencia sin sueldo cuando se haya creado un **derecho adquirido** para los empleados.

Desde tiempo inmemorial, se disfrutaba el total periodo de vacaciones recogido en el convenio colectivo, aunque tuvieran concedidas licencias sin retribución.

De pronto, en el año 2016 la empresa ha procedido a descontar los días de licencias del art. 32 del Convenio y ese nuevo actuar de la empresa no puede ser implantado de forma unilateral (sent. del TS de 19 de abril de 2021).

La Sala de instancia no entiende en general que los días de permiso no retribuidos **no puedan ser excluidos** de la duración de las vacaciones anuales sino que, a la vista de la regulación convencional y la decisión empresarial que, constante y reiteradamente, ha venido manteniendo hasta que decidió unilateralmente alterar el régimen que venía establecido, no procede alterarlo.

Reconociendo la empresa, como así manifestó en el acto de juicio y refleja la sentencia recurrida, que **durante tiempo inmemorial** y con anteriores versiones del Convenio Colectivo de empresa que regulaban de forma idéntica el régimen de las vacaciones, el disfrute de los citados permisos no impedía el reconocimiento de las vacaciones anuales en la extensión máxima prevista en el Convenio, ello supone, claramente, que **se ha incorporado al nexos contractual** a lo largo de ese inmemorial espacio temporal una mejora que supera las previsiones legales y mejoraba el régimen convencional. Por tanto, creación de derecho adquirido para las

personas trabajadoras.

Desde tiempo inmemorial, se disfrutaba el total periodo de vacaciones recogido en el convenio colectivo (Imagen: Archivo)

## **8) STS de 25 de noviembre de 2020: Pagas extras como derecho adquirido**

Si una empresa ha venido abonando de forma íntegra las pagas extras en determinados casos de suspensión del contrato (por ejemplo, maternidad o paternidad), se convierte en derecho adquirido para los empleados.

Por tanto, la empresa no puede decidir unilateralmente dejar de abonar la totalidad de la paga extra (sent. del TS de 25 de noviembre de 2020 que ratifica la sentencia dictada en su día por la Audiencia Nacional).

Razona el TS que no puede calificarse como “error” la reiteración de una práctica empresarial desde la década del año 1970, que pretende justificarse con el argumento de que los convenios colectivos de empresa no contemplan ese beneficio, si la CMB consiste, precisamente, en **otorgar un derecho superior** a los que impone la negociación colectiva.

Además, la empresa ha aplicado de manera inalterable ese beneficio- iniciado en los años 70 con la prestación de maternidad-, tras la incorporación a nuestro ordenamiento jurídico de cada una de las nuevas prestaciones de seguridad social vinculadas a la protección del embarazo, la maternidad y la paternidad, haciendo extensivo el derecho a cada una de ellas a medida en que han entrado en vigor.

### **¿Cuándo existe entonces CMB?**

La frontera es muy difusa y no es posible, como reconoce el propio Tribunal Supremo en diversas sentencias, establecer un criterio general o único. Hay que dirimir caso por caso analizando las circunstancias concurrentes en caso.

Eso sí, como bien señala el TS en diversas sentencias, la doctrina de esta Sala es unánime al señalar que la existencia de una condición más beneficiosa exige:

1. Que el derecho o mejora que se reclama se haya adquirido y disfrutado en virtud de la consolidación del beneficio que se reclama, por obra de una voluntad inequívoca de su concesión, de suerte que la ventaja que se concede se haya incorporado al nexo contractual a través de un acto empresarial constitutivo de una concesión o reconocimiento de un derecho
2. Que se pruebe la voluntad empresarial de atribuir a sus trabajadores una ventaja o un beneficio social que supera a los establecidos en las fuentes legales o convencionales de regulación de la relación contractual de trabajo.
3. Lo decisivo es la existencia de voluntad empresarial para incorporarla al nexo contractual y que no se

trate de una mera liberalidad o tolerancia del empresario, por lo que no basta la repetición o persistencia en el tiempo del disfrute (aunque la persistencia en el tiempo es muy relevante a efectos de poder entender que se ha creado el derecho adquirido), siendo necesaria la prueba de la existencia de esa voluntad de atribuir el derecho a los trabajadores.

4. ¿En quién recae la carga de la prueba? En tanto que la condición más beneficiosa exige un acto de voluntad constitutivo de su concesión, el TS entiende que esto implica que sean los demandantes a los que les corresponda acreditar la condición más beneficiosa que demandan, ex art. 217.2 de la LEC (STS 317/2013 de 24 de noviembre de 2014, STS 522/2022, de 7 de junio (rec. 77/2020).

## **Jurisprudencia**

- Sentencia del Tribunal Supremo. Sala de lo Social. Fecha: 11/01/2024 N° de Recurso: 344/2021 N° de Resolución: 43/2024
- Tribunal Supremo. Sala de lo Social- Fecha: 18/11/2021. N° de Recurso: 81/2021- N° de Resolución: 1132/2021
- Tribunal Supremo. Sala de lo Social. Fecha: 22/11/2023 N° de Recurso: 113/2021 N° de Resolución: 994/2023 Procedimiento: Recurso de casación
- Tribunal Supremo. Sala de lo Social. Fecha: 23/05/2023 N° de Recurso: 169/2021 N° de Resolución: 370/2023
- Tribunal Supremo. Sala de lo Social. Fecha: 19/11/2019. N° de Recurso: 83/2018. N° de Resolución: 791/2019
- Tribunal Supremo. Sala de lo Socia.: Fecha: 07/07/2021 N° de Recurso: 80/2020 N° de Resolución: 765/2021
- Tribunal Supremo. Fecha: 19/04/2021 N° de Recurso: 83/2019 N° de Resolución: 412/2021
- Tribunal Supremo. Sala de lo Social Fecha: 25/11/2020 N° de Recurso: 38/2019 N° de Resolución: 1041/2020