

**RESUMEN SENTENCIAS RELEVANTES JURISDICCIÓN SOCIAL: ENERO 2016.**

Eduardo Ortega Figueiral
Abogado.

Si bien en anteriores Circulares Laborales que han venido recibiendo hasta la fecha hemos ido comentando puntualmente determinadas sentencias de los más diversos Tribunales del Orden de lo Social que dada su relevancia o trascendencia del hecho resuelto en las mismas hemos creído interesante compartir con ustedes, entendemos conveniente establecer una cadencia regular en este ámbito para que estén al día de las más importantes sentencias que en nuestro ámbito se vayan dictando.

Por lo tanto de forma mensual recibirán un breve resumen práctico de aquellas resoluciones judiciales que entendamos más relevantes principalmente tanto de la Sala de lo Social del Tribunal Supremo como de aquella de la Audiencia Nacional y de los propios Tribunales Superiores de Justicia de las distintas Comunidades Autónomas. Igualmente, como ocurre en el presente caso, también incluiremos, cuando entendamos procedente, tanto sentencias de los Tribunales de Justicia Europeos, en esta Circular adjuntamos una relevante del Tribunal de Justicia Europeo de Derechos Humanos, como de los propios Juzgados de Instancia de lo Social.

Esperemos que estas Circulares, por su practicidad y contenido, sean útiles y de su interés pues ese es el objetivo que nos mueve a realizarlas.

1º.- TRIBUNAL EUROPEO DE DERECHOS HUMANOS (TEDH).

Utilización de las herramientas informáticas de la empresa en el trabajo. El control y/o monitorización que pueda efectuar la empresa de la cuenta de correo profesional del trabajador no supone violación de su derecho a la intimidad.

El TEDH ha establecido que las empresas pueden controlar el correo electrónico corporativo de sus empleados sin que ello vulnere su derecho a la intimidad y en base a ello cabe la posibilidad de tomar medidas disciplinarias contra aquel trabajador que infringe el código interno que regula la utilización de estas herramientas laborales.

Como se puede comprobar en este caso es clave la existencia de un código interno de conducta para la utilización del correo corporativo, Internet y similares en el que expresamente se venga a indicar que como herramientas del trabajo que son, en cualquier momento y si se tienen sospechas de uso inadecuado de las mismas por parte del trabajador, se podrá investigar y/o monitorizar la actividad que realice el trabajador a este respecto para, en su caso, tomar las medidas que procedieren.

En el caso que resuelve el TEDH el código de conducta interno de la empresa establecía, entre otras cosas: *“Queda terminantemente prohibido alterar el orden y la disciplina dentro de las instalaciones de la empresa y en particular ... usar las computadoras, fotocopiadoras, teléfonos, télex y fax para fines personales.”*

Los tribunales rumanos que inicialmente conocieron el despido del trabajador que incumplió con reiteración los indicados protocolos, estimaron la procedencia del despido al considerar que este se había realizado conforme a la legislación local aplicable, así como la inexistencia de violación del derecho a la intimidad del trabajador, por cuanto este había sido informado de la normativa interna de la empresa y el registro de su correo era el único medio de comprobar si se había respetado esa normativa.

El trabajador, agotadas todas las instancias judiciales nacionales acudió ante el TEDH alegando que la decisión de la empresa violaba el art. 8 del Convenio para la protección de los derechos humanos y las libertades fundamentales.

El TEDH Tribunal considera que no resulta abusivo que un empleador quiera verificar que sus empleados cumplen con sus obligaciones durante el horario de trabajo, así como que el demandado había accedido a la cuenta de correo del actor en la creencia de que solo contenía comunicaciones de éste con los clientes de la empresa. Establece, así mismo que el actor ha podido invocar ante los tribunales locales la pretendida violación de su vida privada y de su correspondencia, y que dichos tribunales no han realizado mención alguna al contenido de dichas comunicaciones, sino que sus transcripciones solo se han utilizado a efectos de acreditar que el interesado había utilizado el ordenador de la sociedad para fines privados y durante el horario de trabajo. (S. del TEDH de 12 de enero de 2016 – Asunto Barbulescu nº 61496/08 -.)

2º.- TRIBUNAL SUPREMO.

Despido colectivo. Falta de notificación de la decisión empresarial a los representantes de los trabajadores.

La comunicación expresa sobre la decisión final del despido que adopte la empresa se configura como auténtico presupuesto para la validez del procedimiento que no puede suplirse mediante vías indirectas que trasladen a la representación legal de los trabajadores noticia de lo acordado por su empleador.

El hecho de que el empresario no comunique su decisión sobre el despido colectivo implica que se produzca la caducidad del procedimiento de despido colectivo. Caducidad que aunque no aparece mencionada en el artículo 124.11 de la Ley Reguladora de la Jurisdicción de lo Social (LRJS) como causa de nulidad, sí que puede considerarse incluida en el apartado referido a no haber realizado el periodo de consultas, dado que se tiene por no efectuado el procedimiento de despido colectivo en su integridad. Hay que tener en cuenta que el procedimiento de consultas es un concepto de cuño legal, que refiere al conjunto de actuaciones y garantías contempladas por el ordenamiento jurídico como pasos previos a la adopción de un despido colectivo. Cuando ese procedimiento adolece de un vicio esencial, no puede afirmarse que se haya realizado el periodo de consultas, del mismo modo que cuando faltan partes importantes de la preceptiva documentación tampoco se tiene por cumplido el deber legal. Procede la declaración de nulidad del despido acordado. ([STS, Sala de lo Social, de 23 de septiembre de 2015, rec. núm. 64/2015](#))

3º.- TRIBUNAL SUPREMO.

Modificación sustancial de las condiciones de trabajo. El Corte Inglés. Decisión empresarial consistente en rebajar del 15 al 5 % el descuento para los empleados en determinados productos que podían adquirir los mismos.

No puede ser calificada como modificación sustancial el hecho apuntado, habida cuenta de que con ella no se produce transformación de ningún aspecto fundamental de la relación laboral, es de escasa trascendencia y no afecta a ninguna de las condiciones básicas del contrato ni a su propio objeto.

La nueva regulación no supone, tampoco, un perjuicio grave o relevante para el trabajador, puesto que objetivamente no puede calificarse de oneroso que, de toda la multitud de artículos que pueden adquirirse en la demandada, la minoración del descuento de algunos de ellos sitúe al trabajador en una clara y evidente situación de sacrificio excesivo que altere y transforme los aspectos básicos o fundamentales de la relación laboral. La aplicación del artículo 41 del ET no está referida al hecho de que la condición sea sustancial, sino a la necesidad de que sea sustancial la modificación. Una vez hecho este descarte, no resulta de aplicación ni el artículo 138.1 de la LRJS ni el 59.4 del ET, que limitan

las posibilidades de impugnación de la decisión empresarial al plazo de veinte días de caducidad desde su notificación. Regiría, en cambio, el plazo general de un año previsto en el artículo 59.1 del ET. ([STS, Sala de lo Social, de 25 de noviembre de 2015, rec. núm. 229/2014](#))

4º.- TRIBUNAL SUPREMO.

ADIF. Tiempo de pausa diaria para bocadillo.

Se trata de trabajo efectivo y, como tal, ya está computado a efectos de la jornada anual y se halla retribuido con la correspondiente remuneración mensual.

Dado este cómputo y su consiguiente retribución ordinaria, el hecho de que cualquier trabajador no disfrute el descanso –de veinte minutos– no significa que con ello supere la jornada anual pactada, porque los periodos de descanso están incluidos en ella. En consecuencia, tampoco puede mantenerse que tal periodo de actividad deba calificarse como «horas extraordinarias», sino que simplemente se trata de periodo de descanso no disfrutado que acaece dentro del tiempo máximo de trabajo que se ha convenido colectivamente, de forma que su retribución complementaria –aparte de la ordinaria– prevista en las tablas salariales del convenio de aplicación no contraviene la regulación específica de las horas extraordinarias. ([STS, Sala de lo Social, de 12 de noviembre de 2015, rec. núm. 14/2015](#))

5º.- AUDIENCIA NACIONAL.

Crédito de horas. Posibilidad de acumulación anual en una bolsa de horas incluyendo el mes de vacaciones.

Dicho derecho carece de fundamento legal o convencional, puesto que el crédito sindical tiene la naturaleza jurídica de permiso retribuido, cuyos destinatarios son cada uno de los representantes unitarios o sindicales, quienes no pueden disfrutarlo durante sus vacaciones, por cuanto no es posible disfrutar permiso cuando no se trabaja, ni ceder un derecho que no está en su patrimonio.

No obstante, si la empresa (sin base legal o convencional) ha venido admitiendo pacíficamente este derecho, aunque no estaba obligada a reconocerlo, habiéndose acreditado que su ejecución exigía un proceso complejo, parece evidente que la práctica controvertida no obedecía a una situación de hecho impuesta por los representantes de los trabajadores y tolerada por la empleadora, sino a una clara e inequívoca voluntad de reconocimiento por la demandada, lo que lleva a que no pueda suprimir unilateralmente dicho derecho sin quebrar lo dispuesto en el artículo 1256 del Código Civil. ([SAN, Sala de lo Social, de 3 de diciembre de 2015, núm. 204/2015](#))

6º.- AUDIENCIA NACIONAL.

Bankia. Horas extraordinarias. Prueba de su realización.

Si la razón de ser del artículo 35.5 del ET es procurar al trabajador un medio de prueba documental para acreditar la realización de horas extraordinarias, parece evidente que la implantación por la empresa de un sistema de registro de la jornada diaria (con la consiguiente entrega de los resúmenes diarios de jornada a cada trabajador) es la herramienta adecuada para asegurar el control efectivo de las mismas.

Estos resúmenes no tienen que reflejar horas extraordinarias, puesto que una jornada diaria puede prolongarse sin que estas se produzcan (solo concurrirán cuando se supere, en cómputo anual, la jornada de 40 horas semanales), sino recoger día a día la jornada realizada, que es el único medio para constatar si se superan o no los límites de la jornada diaria. Dicha conclusión no puede enervarse porque en Bankia existan múltiples horarios, alguno de los cuales se ejecutan de modo flexible, puesto que dicha complejidad exige aún más, si cabe, el registro diario de jornada, que es el único modo de comprobar si los trabajadores realizan la jornada pactada o la superan.

Es irrelevante también que algunos de los trabajadores no realicen su jornada total o parcialmente en los locales de la empresa, puesto que dicha circunstancia obliga, con mayor razón, a que la compañía contribuya a la transparencia de su prestación, evitando desbordamientos de la jornada pactada, que nunca podrían acreditarse. Una vez despejada esta obligación (que se proyecta hacia el futuro), la empresa deberá dar traslado a la representación legal de los trabajadores de la información sobre las horas extraordinarias realizadas, en cómputo mensual. ([SAN, Sala de lo Social, de 4 de diciembre de 2015, núm. 207/2015](#))

Barcelona, enero 2016