



**RESUMEN SENTENCIAS RELEVANTES JURISDICCIÓN SOCIAL: ENERO 2017.**

**1. TRIBUNAL SUPREMO.**

**Las empresas podrán comunicar a sus trabajadores las hojas de salario en soporte informático de forma unilateral. Se modifica el criterio existente hasta la fecha.**

Importante resolución del TS en unificación de doctrina que viene a modificar criterios anteriores al avalar la decisión de una empresa que procedió a comunicar la nómina de sus trabajadores a través de un programa informático al que podían acceder sus empleados introduciendo unos códigos facilitados al efecto. Esa práctica es considerada como adecuada a derecho pues no supone perjuicio alguno para el trabajador ni es gravosa.

La Sentencia que comentamos resuelve el caso de una empresa de transporte de viajeros que históricamente venía facilitando a sus empleados, aproximadamente unos 250, sus hojas de salario mensuales en formato papel con entrega física. A partir de inicios de 2013 y de forma unilateral, la empresa decide variar ese sistema por la remisión informática vía Intranet de las citadas nóminas. Como consecuencia de ello y para poder acceder a las mismas, los trabajadores debían incluir su DNI y una clave personal. El comité de empresa instó demanda en materia de conflicto colectivo entendiendo que esa práctica unilateral era ilegal pues se modificaban condiciones laborales de la globalidad de trabajadores. La sentencia de instancia estimó la demanda inicialmente.

La empresa formalizó recurso de suplicación estimando el mismo el TSJ de Asturias. Básicamente se consideraba que la decisión empresarial no contravenía las normativa aplicable (artículo 29.1 del Estatuto de los Trabajadores y de la Orden del Ministerio de Trabajo de 27 de diciembre de 1994), pues *"las nuevas tecnologías a las que se han adaptado tanto las empresas privadas cuanto las Administraciones Públicas (General, Autonómica y Local) permiten a sus empleados acceder al recibo de salarios a través de los mecanismos puestos a su disposición e imprimirlo tras ingresar su DNI y clave de acceso personal, y el modelo de la nómina obtenida "on line" es el mismo que el que se venía entregando en soporte papel, por lo que se cumple "la finalidad de la norma"*.

A esa misma conclusión llega la Sentencia del TS que ahora comentamos resolviendo el recurso de casación para la unificación de doctrina que interpuso la representación de los trabajadores. Como sentencia de contraste la parte recurrente aportó una sentencia previa de la propia Sala de lo Social del TS, de fecha 22 de diciembre de 2011, en la cual se consideraba que la empresa no podía decidir unilateralmente ese cambio en el sistema de entrega de nóminas a sus empleados. Añadía también que era lícito que el trabajador prefiriera dicho sistema – entrega física -, por motivos de lectura, y también, a efectos probatorios.

Como hemos apuntado, el criterio del TS cambia en esta Sentencia, y citando el Alto Tribunal aquella sentencia previa dictada en 2011, viene a manifestar que tras haber transcurrido prácticamente cinco años desde la misma, a fecha de la presente la utilización del soporte informático se ha generalizado para todo tipo de gestiones y ello tanto en el ámbito privado como en la Administración; a tenor de ello, rectifica su doctrina.

Adicionalmente se razona que ni el artículo 29.1 ET ni la Orden de 27 de diciembre de 1994 indican qué formato específico debe ser el utilizado para entregar la nómina al trabajador. La norma indica que ha de tratarse de un recibo individual y justificativo del pago, ajustándose al modelo aprobado por el propio Ministerio, salvo Convenio o acuerdo entre empresa y trabajadores que establezca la obligatoriedad de entregar las nóminas en una forma y modo específico, cuestión ésta que no sucedía en el presente caso. Adicionalmente se recuerda que es perfectamente admisible que el trabajador no firme el duplicado del recibo de salarios cuando quede constancia de su abono mediante el comprobante que expide la entidad bancaria, por lo que el hecho de que no se le entregue el recibo en soporte papel se ajusta a esta última previsión.

En resumen: la entrega en soporte informático del recibo de salarios cumple con las exigencias legales, luego es perfectamente válido y no supone modificación sustancial alguna en las condiciones de trabajo de los empleados.

TS, Sala Cuarta, de lo Social, Sentencia nº 1023/2016 de 1 diciembre 2016 (Rec. 3690/2014)

## **2. TRIBUNAL SUPREMO**

**Se estima improcedente el despido de un trabajador por la pérdida de su permiso de residencia y trabajo si no aparece expresamente prevista tal causa extintiva en el cuerpo del contrato.**

El Tribunal Supremo considera improcedente el despido de una empleada extranjera, procedente de un país no miembro de la Unión Europea, alegando que ha perdido su permiso de residencia y de trabajo cuando esta condición no aparece en las cláusulas del contrato.

El Alto Tribunal desestima en esta Sentencia el recurso de casación interpuesto por una empresa de limpiezas contra la sentencia del 30 de enero de 2015 por la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Madrid (TSJM) que estimó lo dictado seis meses antes por un juzgado madrileño que condenó a la sociedad a indemnizar con 16.363 euros a una empleada despedida por haber perdido su permiso de residencia y trabajo.

El Supremo asume el criterio del tribunal madrileño que sostiene que la falta de permiso laboral no actúa como "condición resolutoria" e indica que, además, se desconoce cuál fue la fecha en que caducaron los indicados permisos y no consta si la trabajadora extranjera había solicitado o no su renovación en tiempo y forma.

Para el Supremo, no hay duda de que la pérdida de la autorización para trabajar en España "imposibilita" la continuación del contrato de trabajo del extranjero, pero subraya que la causa de la finalización del mismo es ajena a la empresa. En este caso concreto, "bastaría con poner de relieve la nula mención al respecto en el contrato de trabajo", dice el TS.

Recuerda que en sentencias anteriores ya había afirmado que "la carencia de la autorización de residencia y trabajo, sin perjuicio de las responsabilidades del empresario a que dé lugar, incluidas las de Seguridad Social, no invalidará el contrato de trabajo respecto a los derechos del trabajador extranjero". Asimismo, aseveró que esta falta "no será obstáculo" para la obtención de las prestaciones contemplados por los convenios internacionales de protección a los trabajadores.

TS, Sala Cuarta, de lo Social, Sentencia nº 955/2016 de 16 de noviembre de 2016 (Rec. 1341/2015)

### **3. TRIBUNAL SUPERIOR DE JUSTICIA DE ANDALUCÍA.**

**Para calcular el absentismo a los efectos del despido objetivo contemplado en el art. 52 d) ET se han de tener en cuenta las jornadas completas y no el sumatorio de minutos de ausencia al trabajo de un empleado.**

El TSJ viene a establecer que las normas reguladoras del despido no pueden ser objeto de una interpretación extensiva, sino estricta, y atender a los minutos concretos para el cálculo del absentismo supondría una gran dificultad para las empresas que no tienen mecanismos de control horario.

En la instancia se declara la improcedencia del despido por faltas de asistencia al trabajo, justificadas por el ejercicio de la trabajadora de su cargo de concejal, al haber computado la empresa las ausencias en minutos, cuando debiera haberse hecho sobre la jornada laboral completa. El empleador, el Ente Público Andaluz de Infraestructuras y Servicios Educativos, recurre la sentencia insistiendo en la aplicación del cómputo por minutos para de él extraer el porcentaje que fundamenta la procedencia de su decisión extintiva.

La sentencia razona que las normas reguladoras del despido no pueden ser objeto de una interpretación extensiva, y que la utilización en el Estatuto de los Trabajadores de la expresión "*jornadas hábiles*" solo puede entenderse como una jornada completa y no como una ausencia parcial de la jornada laboral. Por tanto, las jornadas que se deben computar son jornadas completas y no ausencias parciales del puesto de trabajo. Los límites legales de absentismo laboral que justifican la extinción del contrato de trabajo solo pueden ser computados por jornadas completas y no por minutos dentro de éstas.

Otro argumento que avala la tesis del cómputo de la jornada completa es el de la generalidad en la aplicación a todos los trabajadores, y la interpretación que mantiene la empresa supondría tratar de forma más desfavorable a aquellos trabajadores que prestan servicios en empresas que tienen un control horario más estricto.

Incluso extraña que el Ente Público Andaluz de Infraestructuras y Servicios Educativos demandado pretenda la aplicación del cómputo de las ausencias por minutos cuando no consta que en la práctica venga comunicando a sus trabajadores la jornada realizada, desglosada en horas y minutos.

Además, en el supuesto la empresa no puso ninguna objeción al desempeño de su cargo como concejal durante 7 años, pudiendo entender entonces que estamos en un supuesto de tolerancia empresarial.

TSJ Andalucía, Sala de lo Social, Sentencia 1366/2016 de 19 de mayo de 2016. Recurso 1402/2015.

#### **4. TRIBUNAL SUPERIOR DE JUSTICIA DEL PAIS VASCO.**

##### **No tiene preferencia el varón víctima de violencia doméstica a efectos de su exclusión en el listado de afectados por un ERE.**

En el despido colectivo de Barclays Bank, el actor recurrió que fuese englobado en el colectivo de trabajadores afectados, porque a tenor del acuerdo alcanzado, debían quedar excluidas las víctimas de violencia de género.

El TSJ viene a interpretar en esta Sentencia el alcance del criterio de exclusión de “ser víctima de violencia de género” utilizado por el Banco en el despido colectivo. Es decir: debe entenderse incluida en tal expresión, de forma indiscriminada, tanto a hombres como a mujeres que hayan sufrido esa situación o exclusivamente a estas últimas.

En el caso que se discutía, la esposa del trabajador demandante, de la que estaba divorciado, sufría un trastorno bipolar, psicosis maníaco depresiva, con crisis en las que maltrataba física y psicológicamente a su esposo y a sus hijos, a raíz de lo cual el demandante sufre un trastorno depresivo reactivo.

Confirma el TSJ la decisión de instancia en cuanto a que la exclusión de este colectivo solo va referida a *“las mujeres que sufren violencia por su condición de tales”*. Por lo tanto, no quedarían incluidos los hombres aun cuando expresamente tuvieran la condición de “víctima de violencia doméstica.” Para ello se remonta al origen doctrinal del término y rechaza que la condición de “víctima de violencia de género” pueda identificarse con la violencia doméstica. Subraya que, en el caso, el trabajador demandante es varón y la violencia que ha sufrido por parte de su mujer proviene de su trastorno bipolar y no por razón de su género.

Insiste la sentencia en que la violencia sufrida es mero fruto de una enfermedad psíquica que padece la mujer del demandante, y que no tiene vinculación alguna con una posición de preeminencia y dominio de las mujeres sobre los hombres.

Precisamente el uso de la expresión “víctima de violencia de género” que utiliza el acuerdo sobre la extinción de los contratos de trabajo, resulta de la Ley Orgánica de Medidas de Protección Integral contra la Violencia de Género, cuyo objeto es actuar contra la violencia que, como manifestación de las relaciones de poder de los hombres sobre las mujeres, se ejerce sobre éstas por parte de quienes sean o hayan sido sus cónyuges, alcance que incluso se ha trasladado al Estatuto de los Trabajadores que siempre se refiere a “las trabajadoras víctimas de violencia de género”.

Por ello, el Tribunal desestima el recurso interpuesto por el trabajador y confirma la procedencia de la extinción del contrato de trabajo acordada por la empresa en el despido colectivo, por entender que a los trabajadores varones no les resulta de aplicación el criterio de exclusión de la medida extintiva previsto para quienes acrediten ser víctimas de violencia de género.

TSJ País Vasco, Sala de lo Social, Sentencia 1029/2016 de 17 de mayo de 2016. Recurso 965/2016.

## 5. TRIBUNAL DE JUSTICIA DE LA UNIÓN EUROPEA.

**Se reconoce expresamente el derecho de los países de la UE a impedir despidos colectivos “en aras a la protección de los trabajadores o del empleo”.**

El TJUE ha establecido en esta reciente Sentencia que los países del bloque comunitario pueden, en determinadas circunstancias, impedir la ejecución de planes despido colectivo "en aras de la protección de los trabajadores o el empleo".

No obstante, la justicia europea añade que las leyes nacionales que lo regulen deben perseguir "la conciliación y el justo equilibrio" entre esta protección a los trabajadores y la libertad de establecimiento y de empresa de los empresarios.

Asimismo, los criterios legales que las autoridades deben aplicar para oponerse a un plan de despido colectivo "no pueden estar formulados de manera general e imprecisa".

El tribunal con sede en Luxemburgo se ha pronunciado sobre el caso de la empresa griega AGET, cuyo principal accionista es la multinacional francesa Lafarge. Esta empresa había impugnado la resolución del Ministerio de Trabajo heleno por la que se denegó su plan de despido colectivo. Recordar que en Grecia aún se exige la autorización administrativa para poder ejecutar un despido colectivo.

En su sentencia, el TJUE determina que la normativa europea no se opone, en principio, a un régimen nacional que confiere a una autoridad pública la facultad de impedir despidos colectivos, salvo que este mismo régimen prive a la directiva comunitaria de su efecto útil.

Posteriormente, el tribunal reconoce que la legislación griega "puede constituir un obstáculo grave el ejercicio de la libertad de establecimiento", pero después afirma que "una restricción de esta índole puede estar justificada por razones imperiosas de interés general", como la protección de los trabajadores y el fomento del empleo y la contratación.

A esto, añade que "el mero hecho de que un Estado miembro establezca que los proyectos de despido colectivo deben notificarse previamente (...) no puede considerarse contrario ni a la libertad de establecimiento ni a la libertad de empresa".

Por último, la justicia europea examina los tres criterios que tienen que evaluar las autoridades helenas en los planes de despido colectivo. Con respecto al primero, el interés de la economía nacional, el TUE asegura que "no cabe admitir" este criterio puesto que "los objetivos de naturaleza económica no pueden constituir una razón de interés general que justifique una restricción de una libertad como la libertad de establecimiento".

En relación a los otros dos (situación de la empresa y condiciones del mercado de trabajo), el TUE afirma que, "a priori", pueden vincularse a los objetivos legítimos de interés general que son la protección de los trabajadores y el empleo.

TJUE. Sentencia de 21 de diciembre de 2016. Asunto C-2012/2015.

---

Barcelona, a 9 de enero de 2017.