

75
ANIVERSARIO
1940 / 2015


ANTRÀS
ABOGADOS ASOCIADOS

Desde 1940



SEPTIEMBRE 2017

NEWSLETTER

INFORMACIONES LABORALES

Septiembre 2017



La baja paternal. Un permiso en proceso de ampliación.

El permiso de paternidad, regulado por el art. 48.7 del TRLET, ha sido objeto de un progresivo, aunque lento, proceso de ampliación. Así, si en 2008 se acordó la ampliación del permiso de paternidad de los 13 días existentes hasta el mes de duración, hubo que esperar hasta el año pasado, casi una década después, para que fuese efectivo el derecho a un permiso de 4 semanas. Ahora, en la discusión de los Presupuestos Generales para 2018, los grupos parlamentarios de PP y Ciudadanos han acordado una ampliación de una semana que, de aprobarse los Presupuestos, entraría en vigor el 1 de enero de 2018.

Debe recordarse que el disfrute de este permiso es intransferible pero no obligatorio. Lo que significa que la Ley no prescribe obligatoriamente su disfrute, aunque impide su transferencia, total o parcial, al otro progenitor. Las estadísticas parecen evidenciar que la brecha entre las solicitudes de paternidad y maternidad se ha reducido considerablemente. Si de 2007 a 2016 hubo 158.000 bajas más de mujeres que de hombres, en 2016 la diferencia fue de 34.000. Una tendencia que parece que continúa. Desde enero de 2017 hasta el pasado mes de junio, 122.183 padres pidieron la baja, frente a las 134.726 madres que también lo hicieron, entre ellas un 13% son solteras.

El convenio colectivo y los planes de igualdad constituyen instrumentos normativos que con frecuencia se refieren a este tipo de permisos. En no pocas ocasiones, como consecuencia del retraso en la ampliación efectiva de su duración, se ha establecido la asunción por la empresa de una duración mayor que la prevista en la legislación. De esta forma, son relativamente frecuentes cláusulas en las que se establece una ampliación de la duración “sobre la legalmente establecida”. El incremento de la duración legal operado el año pasado, al que se puede sumar una semana adicional este año, podría cuestionar la operatividad de dichas cláusulas. Una reciente sentencia de la Audiencia Nacional ha contestado afirmativamente. De esta forma, y en principio, habría que sumar a la duración legal, por mucho que ésta hubiese variado sustancialmente durante la vigencia del convenio o el acuerdo, de 13 días a 4 semanas, aquello que se hubiese podido prever en el convenio o el acuerdo. Aunque la sentencia de la Audiencia Nacional 97/2017, de 27 de junio, no constituye jurisprudencia, y resuelve un caso concreto con una específica regulación, sí que evidencia la conveniencia de revisar los posibles acuerdos que existan sobre la materia y el peligro que supone referenciar las regulaciones efectuadas en el ámbito de la empresa a normativas que pueden cambiar y sobre las que no se tiene control alguno.



A vueltas con el control de los medios de comunicación electrónica en el ámbito de la empresa. La sentencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos de 5 de septiembre de 2017 (Bârbulescu v. Rumanía).

A principios de septiembre los medios de comunicación dieron cuenta de que la Gran Sala del Tribunal Europeo de Derechos Humanos (TEDH) modificaba su anterior doctrina y consideraba contraria al derecho a la intimidad la monitorización de las comunicaciones de los empleados. Ciertamente, la sentencia de 5 de septiembre cambió, aunque con una importante división de pareceres reflejada en un voto particular firmado por 6 de los 17 magistrados, el parecer expresado en su anterior sentencia de 12 de enero y consideró que la práctica empresarial vulneraba el art. 8 del Convenio Europeo de Derechos Humanos (CEDH), en virtud del cual “1. Toda persona tiene derecho al respeto de su vida privada y familiar, de su domicilio y de su correspondencia”. Aunque se trata de una sentencia muy importante, y con importantes consecuencias, debe advertirse que la misma no impide la restricción del uso de los medios tecnológicos empresariales a los usos productivos ni el control empresarial de esa utilización. Lo que sí supone es una mayor rigurosidad en la valoración de la legitimidad de ese control, que corrige una mayor discrecionalidad reconocida por nuestro Tribunal Constitucional. Así la STEDH determina que para evaluar la legalidad de la monitorización de las comunicaciones de los empleados deben ponderarse los siguientes elementos:

- La existencia de una comunicación previa al trabajador informando de que su actividad puede ser monitorizada; no bastando pues, la mera advertencia del uso exclusivamente laboral de los medios de comunicación, como sí habían permitido

los Tribunales españoles. Una advertencia que además debe ser previa al inicio de la monitorización.

- El grado de intromisión del empresario (durante cuánto tiempo se prolonga, a qué archivos se accede y cuántas personas acceden al resultado de la monitorización); lo que limitaría/vetaría las formas de control continuo y aconsejaría protocolizar restrictivamente las formas de control.
- La existencia de una justificación legítima por parte de la empresa para monitorizar y acceder a las comunicaciones; no cabrían, de esta forma, en principio, controles aleatorios periódicos.
- La posibilidad de utilizar métodos de monitorización menos intrusivos que el acceso directo a las comunicaciones del trabajador.
- El uso que da la empresa al resultado de la actividad de monitorización y si la acción del empresario efectivamente está encaminada a alcanzar el fin legítimo que se alega; la sentencia parece reforzar la necesidad de que la reacción empresarial sea proporcional al comportamiento irregular realizado por el trabajador y al perjuicio generado.
- Existencia de mecanismos de salvaguarda para el empleado, garantizando que el empresario no acceda al contenido de las comunicaciones sin la previa notificación al trabajador.



En cualquier caso, esta sentencia evidencia, una vez más, la importancia de que las empresas dispongan de políticas internas

actualizadas y revisadas en orden a su adecuación a los pronunciamientos judiciales más recientes.

La reincorporación tras excedencia voluntaria en centro de trabajo distinto. STS de 13 de julio de 2017.

Sentencia en la que el Tribunal Supremo analiza la negativa de una trabajadora en excedencia voluntaria a aceptar la propuesta de reincorporación a un centro de trabajo diferente a aquél en el que prestaba servicios y que implica un cambio de domicilio. El Tribunal va a considerar que la negativa de la trabajadora no constituye dimisión o renuncia a su derecho al reingreso.

En el caso, la trabajadora, tras una excedencia voluntaria de 5 años, solicita el reingreso, y la empresa, una entidad bancaria, le ofrece un puesto de su misma categoría en localidades distintas a las que prestaba servicios (Sevilla), en Peñarroya (Córdoba) o en Baza (Granada). La trabajadora rechaza los puestos ofrecidos debido a su situación personal y familiar, reservándose el derecho a ejercitar su derecho expectante cuando quede una vacante de su mismo nivel en una plaza que no requiera cambio de domicilio. La empresa le comunica que su negativa a reincorporarse supone la extinción de la relación laboral. La trabajadora interpone demanda por despido improcedente, que es estimada por el Juzgado de lo Social, si bien el Tribunal Superior la revoca al estimar el recurso de la empresa.

La trabajadora recurre ante el Tribunal Supremo y este, siguiendo doctrina anterior, considera que al haber ofrecido la empresa a la actora el reingreso, tras la excedencia voluntaria, en una localidad diferente de aquella en la que había venido desempeñando su trabajo, su negativa a reincorporarse no supone una dimisión o renuncia a su derecho al reingreso ya que, en caso de aceptar la oferta, obligaría a la trabajadora al traslado de su domicilio. Considera, de esta forma, que la trabajadora mantiene el derecho expectante a reincorporarse pero sin que la negativa de la empresa a incorporarla implique su despido.