



ANTRÀS



JUNIO 2024

NEWSLETTER

INFORMACIONES LABORALES

Junio 2024



La anunciada pero aún no vigente reforma del despido automático por incapacidad permanente de la persona trabajadora.

El pasado 21 de mayo el Gobierno anunciaba la reforma del art. 49.1.e) del TRLET con el objetivo, según la nota de prensa, de cumplir con las propuestas recogidas en el [Libro blanco sobre empleo y discapacidad](#) (julio 2023) pero, sin duda motivado, por la [STJUE de 18 de enero de 2024 \(asunto Ca Na Negreta\)](#) que declaró la incompatibilidad de la extinción automática del contrato de trabajo con causa en la declaración de incapacidad permanente sin haber acreditado la imposibilidad de realizar ajustes razonables o demostrar que estos constituirían una carga excesiva. A pesar del tiempo transcurrido y que en el interín se han aprobado recientes modificaciones, estas sí ya vigentes del TRLET, la modificación del art. 49.1.e), sin embargo, no se ha llevado aún a cabo.

El texto publicado del anteproyecto de ley de modificación establecía que el contrato de trabajo podrá extinguirse:

«n) Por declaración de gran invalidez o incapacidad permanente absoluta o total, de la persona trabajadora, sin perjuicio de lo dispuesto en el artículo 48.2. La empresa no podrá extinguir el contrato de trabajo por esta causa cuando la persona trabajadora solicite que se realicen los ajustes razonables en su puesto de trabajo que le permitan continuar desempeñándolo o, cuando esto no sea posible por constituir una carga excesiva, el cambio a otro pue-

to de trabajo vacante compatible con su nueva situación.

Para determinar si la carga es excesiva para la empresa se tendrá en cuenta si puede ser paliada en grado suficiente mediante medidas, ayudas o subvenciones públicas para personas con discapacidad, así como los costes financieros y de otro tipo que los ajustes impliquen, en relación con el tamaño y el volumen de negocios de la empresa»

Sin embargo, los medios de comunicación han filtrado que el texto ha sido modificado para reforzar la voluntariedad de la continuidad del trabajador en la empresa y establecer plazos máximos de realización de los ajustes. Así, se habría incorporado el siguiente texto:

«la persona trabajadora contará con un plazo de un mes desde el reconocimiento de la incapacidad permanente para manifestar la voluntad de continuar en la empresa. Por su parte, la empresa contará con el plazo máximo de tres meses, desde la fecha en que la persona trabajadora comunique a esta su intención de permanecer en la empresa, para adaptar el puesto de trabajo, el cambio a otro o proceder a la extinción cuando se acrediten las circunstancias previstas en el apartado anterior»



Sin embargo, los medios de comunicación debe destacarse, que a pesar de que el art. 49.1.e) en su anterior redacción, esto es, permitiendo la extinción del contrato en los supuestos de “gran invalidez o incapacidad permanente total o absoluta del trabajador, sin perjuicio de lo dispuesto en el artículo 48.2” continúa vigente, el mismo debe ser objeto de interpretación, conforme la STJUE de 18 de enero de 2024, en el sentido de que la extinción sólo será posible cuando se acredite la imposibilidad de realizar ajustes razonables o si estos implican una carga excesiva y la inexistencia de puestos de trabajo vacantes compatibles. Una obligación que determina la necesidad de que esas extinciones y, muy probablemente, también las vehiculizadas a través de la ineptitud sobrevenida del art. 52 a) del TRLET cuando se deriven de supuestos

que constituyan una discapacidad, deban estar muy bien motivadas, con un trabajo muy coordinado con los servicios de prevención de riesgos laborales en orden a determinar, acreditar y justificar la incompatibilidad o la imposibilidad de introducir ajustes razonables.

En cualquier caso, sería muy conveniente que el Gobierno presentase un proyecto de ley que aportase seguridad jurídica en aspectos como son la obligatoriedad o el carácter rogado del ajuste razonable, los procedimientos para resolver las discrepancias, los plazos para realizar los ajustes razonables, los parámetros para determinar la razonabilidad de los ajustes o, entre otros aspectos, la compatibilidad o incompatibilidad de ese “trabajo adaptado” con la prestación de Seguridad Social por incapacidad.

Jurisprudencia. La introducción del teletrabajo o trabajo a distancia como competencia empresarial.

La reciente [sentencia de la Audiencia Nacional de 6 de mayo de 2024](#) resuelve una demanda interpuesta por un sindicato minoritario solicitando la declaración de nulidad de la actuación unilateral empresarial de implantar un régimen de teletrabajo por considerar que con ello se vulnera el principio de voluntariedad que debe regir esta forma de trabajo, no respetar el Convenio Colectivo de aplicación y haberse vulnerado su derecho a la libertad sindical por no haberse negociado colectivamente su implementación.

En el supuesto de hecho se recoge que la empresa decide implantar, previa consulta con la representación pero sin negociación con la representación de los trabajadores una nueva modalidad de prestación de servicios, con carácter voluntario, denominada «Smart Job». Este nuevo sistema se basa en la aplicación de un sistema de “host desk” o “puestos calientes”, de forma que los trabajadores efectúan su prestación de servicios a distancia durante un porcentaje de horas en un promedio de 3 semanas, reservando sus puestos de trabajo a través de una aplicación informática cuando trabajan en las oficinas de la empresa. Entiende la representación de los trabajadores que este sistema debería haber sido consensuado, vulnerando el derecho a la negociación colectiva. En parte, porque supone la inclusión del teletrabajo, pero también porque se resuelve una política de desconexión digital que la normativa sobre protección de datos exige negociar colectivamente.

La Audiencia Nacional rechaza el planteamiento sindical. Al respecto destaca que la implementación del trabajo a distancia se hizo con pleno respeto al principio de voluntariedad exigido por el [art 5 de la Ley de Trabajo a distancia](#) por cuanto se



condicionó a la previa firma de un acuerdo de teletrabajo por cada trabajador que voluntariamente podía acogerse a dicho sistema, sin que dichos acuerdos individuales voluntarios de adhesión exijan consenso colectivo previo. El tribunal considera que efectivamente estos acuerdos constituyen un contrato de adhesión porque su clausulado lo formula la empresa, es ofertado a los trabajadores cuya intervención se limita a prestar su conformidad a su previo redactado, todo ello en el contexto propio de la desigualdad subyacente entre empresario y trabajador individual en el marco de las relaciones laborales. Ahora bien, ello para la Audiencia no supone que el contrato sea nulo, sino que tal situación puede ser tenida en consideración en el momento de valorar la legalidad de su contenido.

Mayor enjundia podría tener la presunta vulneración de la libertad sindical, en su vertiente de negociación colectiva. La Audiencia advierte que “se vulnera el derecho a la libertad sindical (art. 28.1 CE) en su vertiente de derecho a la negociación colectiva (art. 2.2 d) de la LOLS) cuando mediante acuerdos individuales suscritos en masa se altera lo pactado en un convenio colectivo”, sin embargo, no va a entrar a valorar dicha cuestión porque 1) de manera cuestionable sostiene que “dicha lesión del derecho a libertad sindical no se produce con carácter general para todas las organizaciones sindicales, sino únicamente para aquellas que suscribieron el Convenio” y el sindicato demandante no lo había firmado ni tenía legitimación para hacerlo; 2) la modalidad procesal utilizada para plantear la demanda le impide entrar a valorar si el contenido de los acuerdos se ajustaba al convenio colectivo aplicable a la empresa.

En cuanto a la necesidad de negociar la desconexión digital, el artículo 88.3 de la Ley Orgánica de Protección de Datos Personales y Garantía de los Derechos Digitales establece que el empleador, previa audiencia de los representantes de los trabajadores, elaborará una política interna en la que se definirán las modalidades de ejercicio del derecho a la desconexión, en los mismos términos que dispone el artículo 18.2 Ley de Trabajo a Distancia. De lo que deduce el tribunal la necesaria distinción entre las políticas de desconexión digital y la regulación de los derechos de desconexión digital. La primera actuación corresponde a la empresa, previa audiencia de la representación de los trabajadores, dejándose a la negociación colectiva la regulación del ejercicio de tales derechos. Y en tanto, aquí, lo que hace la empresa es elaborar una política de desconexión digital, con audiencia previa de los representantes de los trabajadores, no existe vulneración de derechos digitales en los términos demandados.

Las conclusiones de esta sentencia, como ocurre en general en todas ellas, se explican y fundamentan en los elementos fácticos del supuesto analizado, sin embargo, creemos que sería equívoco considerar que la implementación del teletrabajo como fórmula organizativa puede hacerse de espaldas a la negociación colectiva. La exigencia de que el teletrabajo sea voluntario, impide que la negociación colectiva constituya su vía constitutiva, sin embargo, cuando se pretende articular como una fórmula organizativa de carácter general, esa dimensión colectiva recomienda que se haga de forma negociada con la representación de los trabajadores y, obviamente, con pleno respeto a las condiciones que se pudieran prever en el convenio colectivo aplicable.



Jurisprudencia. ¿Puede la empresa acceder al correo electrónico de un trabajador despedido, aunque contenga contenido y mensajes personales?.

La sentencia del [Tribunal Superior de Justicia de Asturias, de 24 de octubre de 2023](#), dada a conocer recientemente considera que sí. No obstante, deben tenerse en cuenta las particulares circunstancias que rodean el caso y que, en cualquier caso, se trata de una resolución que puede ser aún objeto de casación.

Las circunstancias se refieren a un trabajador que es despedido por motivos disciplinarios en febrero de 2023. El empleado solicitó a la empresa que su cuenta de correo corporativo no fuese cerrada de manera inmediata, ya que allí recibía correos personales ajenos a la relación laboral. La empresa, dos días más tarde, cambia la contraseña de dicho correo y ordena que todos los correos que se reciban en dicha cuenta se impriman y se remitan a la asesoría jurídica. No conforme con esta práctica de la empresa y considerando que se produjo una intromisión en su intimidad, el trabajador despedido acude a los tribunales solicitando una indemnización de 30.000 euros por lesión de su derecho a la intimidad y vulneración del secreto de las comunicaciones.

La sentencia va a considerar que no se han producido tales lesiones al valorar los siguientes aspectos: 1) Queda acreditado que el trabajador hacía un uso del correo corporativo no solamente profesional, sino también personal, lo que en principio no estaba permitido de acuerdo con el convenio colectivo de aplicación; 2) Considera la sentencia que no se aprecia lesión a la intimidad del trabajador ya que este tuvo dos días para realizar los traspasos de correos o reenviar o eliminar el contenido personal; 3) La empresa acreditó un interés empresarial en acceder a los correos profesionales que se contenían en la cuenta.

Debe destacarse, a nuestro juicio, que el elemento más relevante en orden a justificar la actuación empresarial es la existencia de una política clara, en este caso contenida en el convenio, acerca del carácter exclusivamente profesional del correo corporativo. Al respecto conviene recordar que el art. 87.3 de la [Ley Orgánica de protección de datos y garantía de los derechos digitales](#) establece que los empleadores deberán establecer criterios de utilización de los dispositivos digitales. La adopción de esos criterios y su información a los trabajadores constituye una obligación de toda empresa en la que utilicen dispositivos digitales cuando la empresa pretenda efectuar un control de su contenido y a los efectos de exonerarse de eventuales responsabilidades derivadas de un uso incorrecto o indebido de los mismo.

El Tribunal Supremo ha aclarado que la aprobación de la LOPD no impone reelaborar unos nuevos criterios si en la empresa ya existían pero, no obstante, “cualquier modificación de los criterios previamente establecidos a la entrada en vigor de la LOPD, o cualquier especificación de los mismos, ampliación o restricción” deberá ser elaborada con la participación de la representación de los trabajadores. Una participación que no implica, no obstante, que los mismos deban ser acordados con dicha representación.



Jurisprudencia. El registro de los enseres del trabajador por un vigilante de seguridad sin presencia de un representante, aunque no afecta a la intimidad del trabajador, determina la improcedencia del despido.

La sentencia del Tribunal Supremo de 5 de junio de 2024 analiza los efectos que con relación a un despido disciplinario tiene la realización de un registro en el bolso de una trabajadora realizado por un vigilante de seguridad sin la presencia de un representante de los trabajadores ni de otro trabajador. Los hechos se refieren a una trabajadora que a la salida de su centro de trabajo, unos grandes almacenes, es requerida por el vigilante de seguridad al haber sonado la alarma del sensor antihurtos habilitado en la salida. La trabajadora accede a mostrarle el contenido de su bolso y se advierte la existencia de 4 artículos que no había adquirido.

Deben destacarse los siguientes elementos facticos: 1) los productos tenían un escaso valor económico: 2 barritas proteica por valor de 1,37 euros cada una; un snacks para perros por valor de 1,99 euros y un champú para perros, por valor de 3,99 euros. Un escaso valor económico que no es tenido en consideración por el Tribunal a ningún efecto.; 2) la trabajadora tenía una antigüedad de más de 25 años en la empresa, elemento tampoco valorado; 3) el registro se efectúa sin presencia de ningún representante de los trabajadores ni de otro trabajador; 4) la trabajadora es despedida disciplinariamente por la comisión de una falta disciplinaria muy grave tras conceder audiencia a la sección sindical del sindicato al que estaba afiliada; 5) la trabajadora disfrutaba de una reducción de jornada por cuidado de hijos.

El Juzgado de lo social desestimó la demanda de la trabajadora y declaró procedente el despido, sin embargo, el Tribunal Superior de Justicia de Andalucía estimó el recurso de la trabajadora y declaró el despido nulo condenando a su empleador a la readmisión inmediata de la trabajadora, con abono de los salarios dejados de percibir.

El Tribunal Supremo va a confirmar la sentencia del Tribunal Superior de Justicia, declarando la nulidad del despido, veamos cuáles son sus elementos más destacados:

- 1) En base a los arts. 18 y 20 del TRLET se admite que la empresa pueda efectuar registros en la persona y enseres de los trabajadores.*
- 2) Cuando ese registro se realice por personal de empresas de seguridad, “dicha externalización no evita que deban cumplirse las garantías exigidas por el art. 18 del ET”.*
- 3) El art. 18 del TRLET establece que sólo podrán realizarse registros sobre la persona del trabajador, en sus taquillas y efectos particulares, cuando sean necesarios para la protección del patrimonio empresarial y del de los demás trabajadores de la empresa, dentro del centro de trabajo y en horas de trabajo. En su realización se respetará al máximo la dignidad e intimidad del trabajador y se contará con la asistencia de un representante legal de los trabajadores o, en su ausencia del centro de trabajo, de otro trabajador de la empresa, siempre que ello fuera posible.*
- 4) Se recuerda que la doctrina jurisprudencial ha considerado como efecto particular del trabajador, en orden a la aplicación del art. 18 del TRLET, su vehículo.*



5) La exigencia de la presencia de un representante o, en su defecto, de otro trabajador no está vinculada con la protección de la intimidad del trabajador, sino que constituye una garantía de objetividad y eficacia de la prueba. Por ello, el no respeto de dicha garantía no determina la nulidad del despido sino su improcedencia. No obstante, en este caso, al tratarse de una trabajadora con reducción de jornada por cuidado de hijo menor, por aplicación del art. 55.5.b) del TRLET, al no haberse podido acreditar la procedencia del despido, procede declarar su nulidad.

La información contenida en este Boletín constituye una síntesis que no puede ser aplicada sin un asesoramiento legal previo.
Quedamos a su disposición para cualquier comentario o aclaración sobre la información contenida en este documento en: newsletter@antras.net.