

Despido disciplinario de trabajadora con reducción de jornada por cuidado de hijo tras registro de su bolso sin cumplir con las exigencias del artículo 18 del ET: es nulo y no improcedente en virtud del artículo 55.5.b) del ET.

Belén García Romero

Catedrática de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social. Universidad de Murcia

Resumen: *Despido disciplinario de trabajadora con reducción de jornada por cuidado de hijo. La ineficacia probatoria del registro del bolso llevado a cabo vulnerando el artículo 18 del ET hubiera conllevado la calificación del despido como improcedente. No obstante, al tratarse de una trabajadora con reducción de jornada por cuidado de hijo menor, procede declarar la nulidad automática del despido por aplicación del artículo 55.5.b) del ET.*

Palabras clave: *Despido disciplinario. Transgresión de la buena fe. Ineficacia probatoria del registro. Trabajadora con reducción de jornada por cuidado de hijo. Calificación del despido. Nulidad automática.*

Abstract: *Disciplinary dismissal of a worker with reduced working hours to care for a child. The evidentiary ineffectiveness of the search of the bag carried out in violation of article 18 of the ET would have led to the classification of the dismissal as unfair. However, since this is a worker with reduced working hours to care for a minor child, the dismissal should be declared automatically null and void by application of article 55.5.b) of the ET.*

Keywords: *Disciplinary dismissal. Breach of good faith. Evidentiary ineffectiveness of the record. Worker with reduced working hours for childcare. Qualification of the dismissal. Automatic nullity.*

I. Introducción

En esta interesante sentencia se revisa la jurisprudencia del propio Tribunal Supremo sobre la importancia de cumplir con los requisitos de forma del despido y con las garantías de eficacia en la obtención de la prueba de la irregularidad cometida por la persona trabajadora, mediante el registro de su persona o de sus efectos personales, ex artículo 18 del ET, ya que, cuando el trabajador se encuentra en alguna de las circunstancias definidas en el artículo 55.5 del ET como causas objetivas de nulidad, como sucede en este litigio, la ineficacia de la prueba del incumplimiento laboral (en este caso, el hurto de productos de la empleadora) tiene como consecuencia no la improcedencia del despido, sino su nulidad.

II. Identificación de la resolución judicial comentada

Tipo de resolución judicial: sentencia.

Órgano judicial: Tribunal Supremo. Sala de lo Social.

Número de resolución judicial y fecha: STS-SOC núm. 874/2024, de 5 de junio.

Tipo y número recurso o procedimiento: RCUUD núm. 5761/2022.

ECLI: ES:TS:2024:3062.

Fuente: CENDOJ.

Ponente: Excmo. Sr. D. Juan Molins García-Atance.

Votos Particulares: carece.

III. Problema suscitado. Hechos y antecedentes

1. Problema suscitado

La controversia planteada reside en determinar si el registro del bolso de una trabajadora como consecuencia de haber sonado la alarma del sensor antihurtos, sin presencia de un representante legal de los trabajadores, ni de otro trabajador, es ilícito y, en caso afirmativo, las consecuencias jurídicas que tendría sobre la calificación del despido disciplinario en el supuesto de que la afectada sea una trabajadora que se encontraba en situación de reducción de jornada por cuidado de hijo menor.

2. Hechos y Antecedentes

Los hechos más relevantes del presente litigio son los siguientes:

- La demandante prestaba servicios para el Corte Inglés S.A. y disfrutaba de una reducción de jornada por cuidado de hijo menor.
- El día 7 de enero de 2020, cuando finalizaba su jornada laboral y se disponía a abandonar el centro comercial por la puerta de salida del personal, a su paso por las antenas antihurtos, sonó la alarma.
- Un vigilante de seguridad le requirió para la correspondiente verificación. Llevaba en el bolso cuatro artículos que no había abonado.
- La empresa despidió disciplinariamente a esta trabajadora. Esta última formuló demanda por despido, que fue desestimada en la instancia, por sentencia del Juzgado de lo Social de Huelva, de 20 de octubre de 2020, que declaró que el cese de la trabajadora debía ser calificado como despido procedente, sin derecho a indemnización ni salarios de tramitación.
- La actora interpuso recurso de suplicación y el TSJ de Andalucía (sede en Sevilla) dictó sentencia número 2859/2022, de 26 de octubre (recurso 272/2021) en la que estimó el recurso de suplicación y declaró la nulidad del despido. El TSJ argumenta que el registro del bolso carece de valor probatorio, al haberse hecho sin presencia de otra trabajadora ni de un representante de los trabajadores. Además, tiene en cuenta la antigüedad de la trabajadora y sus condiciones personales, así como la ausencia de perjuicio económico para la empleadora.
- Frente a dicha sentencia, la empresa interpuso recurso de casación para la unificación de doctrina.

IV. Posición de las partes

1. La parte demandada- la empresa- interpuso recurso de casación para la unificación de doctrina en el que denuncia infracción del artículo 18 del ET. Estima que no se produjo ningún registro en los enseres de la trabajadora, sino que saltaron las alarmas de seguridad y la trabajadora accedió voluntariamente a mostrar el contenido de su bolso.

Como sentencia de contraste invoca la dictada por el TSJ de Cataluña 6486/2028, de 11 de diciembre (recurso 5552/2018). En ella, la trabajadora prestaba servicios para la empresa con una antigüedad de más de 15 años. Cuando finalizó uno de sus turnos sonaron los arcos del torno de salida. El vigilante de seguridad y el auxiliar de seguridad le preguntaron si llevaba algún producto que hiciera sonar la alarma y la actora sacó de su bolsillo varios artículos. Le indicaron que entrara en la garita y observaron que debajo de la chaqueta que la actora llevaba doblada en la mano había varios productos. No estaba presente ningún representante de los trabajadores. La empresa la despidió disciplinariamente.

La sentencia referencial argumenta que la voluntariedad en la exhibición y las manifestaciones evidencian que la inexistencia de representante legal durante la práctica del registro consentido no vicia la validez de la prueba y declara la procedencia del despido disciplinario.

2. La parte actora presentó escrito de impugnación del recurso en el que niega que concurra el requisito de contradicción entre la sentencia recurrida y la referencial y solicita la confirmación de la sentencia.

3. El Ministerio Fiscal dictó informe favorable a la estimación del recurso.

V. Normativa aplicable al caso

Las principales normas aplicables al caso son: de un lado, las que regulan las actividades de Seguridad Privada, dada la externalización de las tareas de vigilancia y control de la empresa (Ley 5/2024, de 4 de abril y su reglamento de desarrollo) y, de otro, las normas específicamente laborales relativas a la vigilancia y control de la prestación laboral (art. 20 del ET), al régimen de registros de la persona del trabajador o de sus efectos personales (art. 18 del ET) y a la calificación del despido disciplinario (art. 55 ET, apartados 3, 4, 5.b).

- La Ley 5/2014, de 4 de abril, de Seguridad Privada establece:

"Art. 5.1. Constituyen actividades de seguridad privada las siguientes: a) La vigilancia y protección de bienes, establecimientos, lugares y eventos, tanto públicos como privados, así como de las personas que pudieran encontrarse en los mismos. [...] 2. Los servicios sobre las actividades relacionadas en los párrafos a) a g) del apartado anterior únicamente podrán prestarse por empresas de seguridad privada [...]"

"Art. 26.1. Únicamente puede ejercer funciones de seguridad privada el personal de seguridad privada, que estará integrado por los vigilantes de seguridad [...]"

"Art. 32.1. 1. Los vigilantes de seguridad desempeñarán las siguientes funciones: c) Evitar la comisión de actos delictivos o infracciones administrativas en relación con el objeto de su protección, realizando las comprobaciones necesarias para prevenirlos o impedir su consumación, debiendo oponerse a los mismos e intervenir cuando presenciaren la comisión de algún tipo de infracción o fuere precisa su ayuda por razones humanitarias o de urgencia. d) En relación con el objeto de su protección o de su actuación, detener y poner inmediatamente a disposición de las Fuerzas y Cuerpos de Seguridad competentes a los delincuentes y los instrumentos, efectos y pruebas de los delitos, así como denunciar a quienes cometan infracciones administrativas. No podrán proceder al interrogatorio de aquéllos, si bien no se considerará como tal la anotación de sus datos personales para su comunicación a las autoridades"

- El art. 76 Real Decreto 2364/1994, de 9 de diciembre, por el que se aprueba el Reglamento de Seguridad Privada, dispone:

"Art. 76. Prevenciones y actuaciones en casos de delito. 1. En el ejercicio de su función de protección de bienes inmuebles, así como de las personas que se encuentren en ellos, los vigilantes de seguridad deberán realizar las comprobaciones, registros y prevenciones necesarias para el cumplimiento de su misión. 2. No obstante, cuando observaren la comisión de delitos en relación con la seguridad de las

personas o bienes objeto de protección, o cuando concurren indicios racionales de tal comisión, deberán poner inmediatamente a disposición de los miembros de las Fuerzas y Cuerpos de Seguridad a los presuntos delincuentes, así como los instrumentos, efectos y pruebas de los supuestos delitos".

- Estatuto de los Trabajadores (Real Decreto Legislativo 2/2015, de 23 de octubre): arts. 18, 20 y 55, apartados 3, 4 y 5.

"Art. 18. Solo 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".

"Art. 20.3. El empresario podrá adoptar las medidas que estime más oportunas de vigilancia y control para verificar el cumplimiento por el trabajador de sus obligaciones y deberes laborales, guardando en su adopción y aplicación la consideración debida a su dignidad y teniendo en cuenta, en su caso, la capacidad real de los trabajadores con discapacidad".

"Art. 55.

[...]

3. El despido será calificado como procedente, improcedente o nulo.

4. El despido se considerará procedente cuando quede acreditado el incumplimiento alegado por el empresario en su escrito de comunicación. Será improcedente en caso contrario o cuando en su forma no se ajustara a lo establecido en el apartado 1.

5. Será nulo el despido que tenga por móvil alguna de las causas de discriminación prohibidas en la Constitución Española o en la ley, o bien se produzca con violación de derechos fundamentales y libertades públicas de la persona trabajadora.

Será también nulo el despido, en los siguientes supuestos:

a) [...]

b) El de las trabajadoras embarazadas, desde la fecha de inicio del embarazo hasta el comienzo del periodo de suspensión a que se refiere la letra a); el de las personas trabajadoras que hayan solicitado uno de los permisos a los que se refieren los apartados 4, 5 y 6 del artículo 37, o estén disfrutando de ellos, o hayan solicitado o estén disfrutando la excedencia prevista en el artículo 46.3; y el de las personas trabajadoras víctimas de violencia de género o de violencia sexual, por el ejercicio de su derecho a la tutela judicial efectiva o de los derechos reconocidos en esta ley para hacer efectiva su protección o su derecho a la asistencia social integral.

c) [...]

Lo establecido en las letras anteriores será de aplicación, salvo que, en esos casos, se declare la procedencia del despido por motivos no relacionados con el embarazo o con el ejercicio del derecho a los permisos y excedencia señalados.

(...)

VI. Doctrina básica

La Sala recuerda la doctrina del Tribunal Constitucional sobre el derecho a la intimidad en la relación laboral, así como su propia doctrina relativa al régimen de registros del artículo 18 del ET.

Así, por una parte, trae a colación su STS de 26 de septiembre de 2007 (recurso 966/2006), en la que, en aplicación de la doctrina del Tribunal Constitucional, explicó que el derecho a la intimidad debe respetarse en el marco de las relaciones laborales, por lo que “[...] determinadas formas de control de la prestación de trabajo pueden resultar incompatibles con ese derecho, porque, aunque no se trata de un derecho absoluto y puede ceder, por tanto, ante “intereses constitucionalmente relevantes”, para ello es preciso que las limitaciones impuestas sean necesarias para lograr un fin legítimo y sean proporcionadas para alcanzarlo y respetuosas con el contenido esencial del derecho”. (SSTC 142/1993, 98/2000 y 186/2000).

En relación con los registros realizados por el empresario, revisa los aspectos más relevantes de su doctrina, de la que destacan los siguientes razonamientos:

- El régimen de registros del artículo 18 del ET constituye una excepción al régimen ordinario que regula la Ley de Enjuiciamiento Criminal (arts. 545 y siguientes).
- Tanto la persona del trabajador como sus efectos personales (incluido su vehículo^[1], aunque no los medios informáticos puestos a su disposición para la ejecución de la prestación laboral^[2], forman parte de la esfera privada de aquel y quedan fuera del ámbito de ejecución del contrato de trabajo al que se extienden los poderes del artículo 20 del ET.
- La presencia de un representante de los trabajadores o de un trabajador de la empresa no se relaciona con la salvaguarda del derecho fundamental a la intimidad del trabajador registrado, sino que se trata de una garantía de objetividad y eficacia de la prueba.

VII. Parte dispositiva

La Sala de lo Social del Tribunal Supremo adopta la decisión siguiente:

1.- Desestimar el recurso de casación para la unificación de doctrina interpuesto por El Corte Inglés SA.

2.- Confirmar la sentencia dictada por el Tribunal Superior de Justicia de Andalucía con sede en Sevilla 2859/2022, de 26 de octubre (recurso 272/2021).

3.- Condenar a la parte recurrente al pago de las costas de su recurso en la cantidad de 1.500 euros. Se acuerda la pérdida del depósito y el mantenimiento de la consignación efectuada para recurrir.

VIII. Pasajes decisivos

Los pasajes más relevantes se encuentran recogidos en el Fundamento de Derecho Quinto de la sentencia:

QUINTO.- 1.- (...) la exigencia de que en el registro esté presente un representante de los trabajadores o un trabajador de la empresa no se relaciona con la protección de la intimidad del trabajador registrado. El art. 18 del ET exige la presencia de una persona más (un representante de los trabajadores u otro trabajador) en el registro de los efectos personales del trabajador. Incrementar el número de personas que presencian ese registro, que puede incluir a otro trabajador cualquiera de la empresa, evidencia que no trata de salvaguardar el derecho fundamental a la intimidad del art. 18.1 de la Constitución. Esta Sala ha indicado que el art. 18 del ET establece una garantía de la objetividad y eficacia de la prueba: que esté presente un tercero distinto de la empresa y el trabajador implicado.

2.- En este pleito se declara probado que, cuando sonó la alarma, el vigilante de seguridad comprobó que la trabajadora llevaba dentro de su bolso varios artículos que no había abonado. El bolso de una trabajadora es un efecto particular suyo a los efectos de la garantía del art. 18 del ET. No había ningún impedimento para que el registro se realizase en presencia de un representante legal de los trabajadores o de

otro trabajador de la empresa, lo que le hubiera dotado de mayores garantías de objetividad y eficacia. No se ha alegado razón alguna que justifique el incumplimiento de lo dispuesto en el art. 18 del ET.

Dicho incumplimiento conlleva que esa prueba no puede desplegar efectos probatorios en orden a la calificación como procedente del despido disciplinario. Por consiguiente, la ineficacia probatoria del registro del bolso llevado a cabo vulnerando el art. 18 del ET hubiera conllevado la calificación del despido como improcedente. Al tratarse de una trabajadora con reducción de jornada por cuidado de hijo menor, por aplicación del art. 55.5.b) del ET procede ratificar la sentencia recurrida, que confirmó la declaración de nulidad del despido.

IX. Comentario

En el presente recurso de casación para la unificación de doctrina, la Sala Cuarta del Tribunal Supremo considera que concurre el presupuesto procesal de contradicción para su admisión a trámite. Así, en ambos litigios sonaron las alarmas de los arcos de seguridad de unos supermercados cuando sendos trabajadores salían del centro de trabajo. Los vigilantes de seguridad miraron el bolso de la trabajadora (en la sentencia recurrida) y debajo de la chaqueta (en la sentencia referencial) y encontraron varios productos del empleador que no habían sido abonados en caja. En ninguno de los casos estaba presente un representante de los trabajadores ni otro trabajador de la empresa. La sentencia recurrida (dictada por el TSJ de Andalucía 2859/2022, de 26 de octubre, recurso 272/2021) declaró el despido nulo mientras que la de contraste (dictada por el TSJ de Cataluña 6486/2918, de 11 de diciembre, recurso 5552/2018) lo declaró procedente. Tanto en la sentencia recurrida como en la referencial hay una identidad sustancial de hechos, fundamentos y pretensiones y sin embargo se han dictado pronunciamientos contradictorios que deben ser unificados.

La Sala comienza observando que el registro del bolso de la trabajadora no se llevó a cabo por ningún empleado de la empresa demandada sino por un vigilante de seguridad de una empresa contratada por la empleadora.

Por ello, examina la Ley 5/2014, de 4 de abril de Seguridad Privada, en especial los preceptos referidos a las actividades de seguridad privada y a las funciones de los vigilantes de seguridad (arts. 5, 26.1 y 32.1), así como el artículo 76 del Reglamento de Seguridad Privada, aprobado por Real Decreto 2364/1994, de 9 de diciembre (sobre prevenciones y actuaciones en casos de delito).

Ahora bien, como señala el Alto Tribunal, la externalización de la actividad de vigilancia de la empresa demandada no impide el cumplimiento de las garantías recogidas en el artículo 18 del ET.

En aplicación de su propia doctrina, la Sala recuerda que la exigencia de que en el registro esté presente un representante de los trabajadores o un trabajador de la empresa, esto es, un tercero distinto de la empresa y el trabajador implicado, no se relaciona con la protección de la intimidad del trabajador, sino que supone una garantía de objetividad y de eficacia de la prueba.

A continuación, la Sala razona que en este pleito se declara probado que, cuando sonó la alarma, el vigilante de seguridad comprobó que la trabajadora llevaba dentro de su bolso varios artículos que no había abonado. Afirma que el bolso de una trabajadora es un efecto particular suyo a efectos de la garantía del art. 18 del ET. Consta que no había ningún impedimento para que el registro se realizase en presencia de un representante legal de los trabajadores o de otro trabajador de la empresa, lo que le hubiera dotado de mayores garantías de objetividad y eficacia, ni tampoco se ha alegado razón alguna que justifique el incumplimiento de lo dispuesto en el art. 18 del ET.

Dicho incumplimiento conlleva que la prueba del acto ilícito cometido por la trabajadora no pueda desplegar efectos probatorios en orden a la calificación como procedente del despido disciplinario. Por consiguiente, la ineficacia probatoria del

registro del bolso llevado a cabo vulnerando el artículo 18 del ET hubiera conllevado la calificación del despido como improcedente. Sin embargo, al tratarse de una trabajadora con reducción de jornada por cuidado de hijo menor, por aplicación del art. 55.5.b) del ET procede ratificar la sentencia recurrida, que confirmó la declaración de nulidad del despido.

Así pues, en el presente caso, la Sala de lo Social del Tribunal Supremo desestima el recurso de casación para la unificación de doctrina y confirma la sentencia recurrida.

X. Apunte final

Estamos ante un supuesto claro de transgresión de la buena fe contractual por parte de una trabajadora que hurta algunos productos de su empleadora. Este hecho supone un incumplimiento contractual sancionable con el despido disciplinario. Ahora bien, la prueba del incumplimiento laboral grave que motiva el cese, debe hacerse observando las garantías de objetividad y eficacia que establece el artículo 18 del ET: que esté presente un tercero distinto de la empresa y el trabajador implicado. De cumplirse con esta exigencia, el despido habría sido declarado procedente.

El incumplimiento de los requisitos de forma o de las garantías aplicables para la obtención de la prueba son causa de la ineficacia la misma, lo que llevaría a la calificación de la improcedencia del despido (art. 55.4 ET). Sin embargo, en ciertas situaciones como el embarazo o el ejercicio de los derechos de conciliación, entre otros supuestos definidos por el art. 55.5, letras a), b) y c) del ET, el Estatuto de los Trabajadores estipula claramente que un despido puede calificarse exclusivamente como procedente o nulo. Así, de acuerdo con el artículo 55.5 del ET, último apartado, “Lo establecido en las letras anteriores será de aplicación, salvo que, en esos casos, se declare la procedencia del despido por motivos no relacionados con el embarazo o con el ejercicio del derecho a los permisos y excedencia señalados”.

En este caso, la despedida era una trabajadora que había solicitado una reducción de jornada por cuidado de hijo al amparo del artículo 37.6 del ET y que comete una falta laboral sancionable con el despido disciplinario. De haberse cumplido con los requisitos de forma y con las garantías de objetividad exigidas por la legislación laboral en la obtención de la prueba (art. 18 del ET), el despido podría haber sido calificado como procedente, ya que quedaría acreditado que el motivo del despido no estaba relacionado con el ejercicio del derecho a los permisos de conciliación señalados. Sin embargo, la ineficacia de la prueba obtenida, determina que el despido sea calificado como objetivamente nulo.

Referencias:

1. ^ *STS de 11 de junio 1990.*
2. ^ *STS de 26 septiembre 2007, recurso 966/2006.*