



LABOUR TECHNOLOGY  
& COMPLIANCE  
REPORT

Diciembre

2016

ĒCIJA

# Labour Technology & Compliance Report - Noviembre 2016

Jurisprudencia relevante

P.4

---

Novedades legislativas y  
compliance laboral

P.6

---

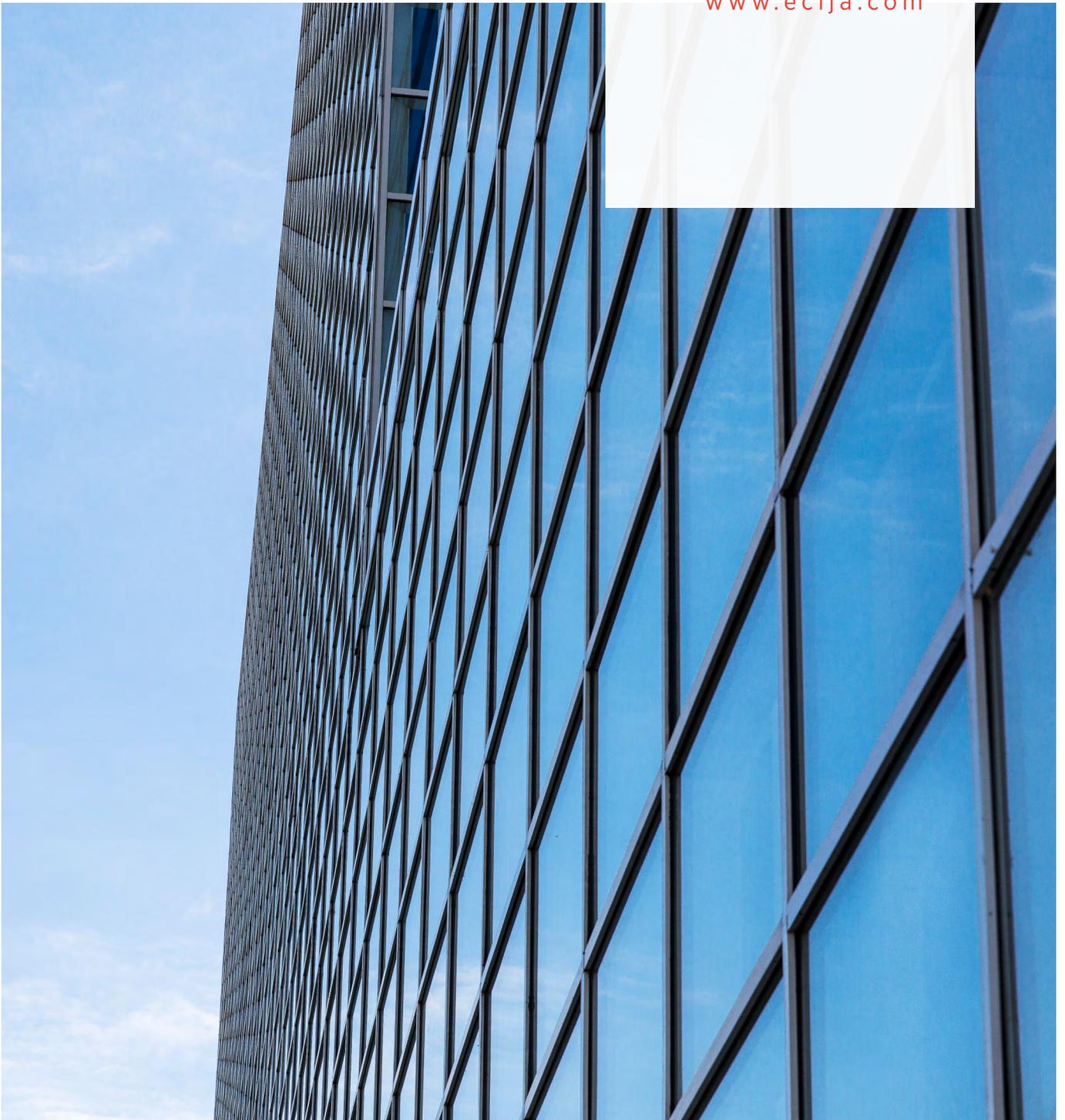
Noticias destacables en  
laboral 3.0

P.9

---

Área de  
Derecho  
Laboral

[www.ecija.com](http://www.ecija.com)



## 01. JURISPRUDENCIA RELEVANTE

## Control empresarial y videovigilancia

## El Supremo acata la decisión del Constitucional

La Sentencia del Tribunal Constitucional 39/2016, de 8 de abril, sigue dando que hablar. Y es que el cambio que introdujo, al obviar la exigencia para las empresas de una comunicación previa, expresa, precisa, clara e inequívoca a los trabajadores sobre la finalidad de ejercer su potestad de control y, potencialmente, sancionadora, en la instalación de una videocámara no resulta baladí.

El Tribunal Supremo, como no podía ser de otra forma cuando hay visos de entorpecimiento o afectación a un derecho fundamental (en este caso, la intimidad), ha hecho suyo el planteamiento establecido en dicho pronunciamiento pese a que muchas voces críticas consideran que el Tribunal Constitucional se ha vuelto contra su propia doctrina en relación con la videovigilancia como medida de control empresarial, flexibilizando esta potestad de forma abrumadora y poniendo en potencial peligro los derechos fundamentales de los empleados. Esta opinión incluso se plasmó en el correspondiente voto particular a la citada Sentencia...

En este caso en concreto, el Tribunal Supremo enfrenta los siguientes hechos: una empleada de una conocida línea de supermercados fue despedida después de que la empresa colocase cámaras de videovigilancia como consecuencia de las enormes pérdidas registradas e injustificadas en ejercicios anteriores y ésta haya sido grabada consumiendo productos de la tienda en que prestaba servicios

como cajera sin haberlos pagado. En concreto, dichas cámaras se sitúan en las zonas de acceso público pero también en aquellas reservadas al personal (como el almacén) sin comprometer en ningún momento las zonas más sensibles como los aseos, vestuarios ni oficina. Asimismo, los empleados son informados expresamente de la instalación de dichas cámaras, así como del detonante de su instalación, esto es, las misteriosas pérdidas y desajustes de stock que se han producido en dicho establecimiento. Sin embargo, en ningún momento se menciona expresamente que los empleados fueran informados de que dichas cámaras de vigilancia tuvieran dicha finalidad de control empresarial y, consecuentemente, pudieran ser utilizadas para sancionar o incluso despedir a los empleados del centro de trabajo.

No obstante, el Tribunal Supremo entiende que “la presencia de las cámaras en la mayor parte del centro de trabajo sugieren una finalidad protectora del patrimonio empresarial y la grabación de conductas que atente contra esa finalidad como lo prueba que su instalación tuvo un detonante, las múltiples pérdidas últimamente sufridas” para concluir que “semejante entorno específico excluye el factor sorpresa y muestra claramente la situación de riesgo asumido por la demandante”. En consecuencia, entiende que la medida adoptada por la empresa fue lícita y proporcionada, declarando la procedencia del despido.



## El TSJ de Madrid reconoce una incapacidad permanente a un ingeniero de telecomunicaciones "electrosensible"



El Tribunal Superior de Justicia de Madrid, en su Sentencia 588/2016, de 6 de julio, ha reconocido una incapacidad permanente total para la profesión habitual a un ingeniero de telecomunicaciones que acreditó padecer electrosensibilidad.

En concreto, esta patología se caracteriza por una especial sensibilidad a los campos electromagnéticos como podría ser, por ejemplo, la contaminación radioeléctrica, los teléfonos inalámbricos, antenas de telefonía móvil o wifi.

El demandante inició y concluyó, por superación del período máximo permitido legalmente, una incapacidad temporal. Consecuencia de ello, se inicia el correspondiente procedimiento de incapacidad permanente que finalizó concluyendo que el solicitante sufría un cuadro ansioso-depresivo con síntomas como cefalea, acúfenos, insomnio y otros trastornos del sueño, astenia y fatigabilidad, cambios de ánimo, nerviosismo, irritabilidad o agresividad, alteración de la concentración y memoria reciente. Sin embargo, el Equipo de Valoración de Incapacidades (EVI) decide no conceder en este caso la condición de apto a efectos de la prestación solicitada.

El interesado impugnó dicha decisión en vía administrativa y, posteriormente, inició el correspondiente proceso judicial que llega al TSJ de Madrid por vía de recurso, tribunal que tiene en consideración la evaluación del puesto de trabajo y el resultado del reconocimiento médico al que se sometió el interesado con resultado de "no apto" para su profesión habitual.

Concluye el TSJ que, aunque no pueda realizar su profesión habitual como ingeniero de telecomunicaciones por hipersensibilidad a las radiofrecuencias, siempre podría prestar sus servicios en las denominadas "zonas blancas" (espacios libres de dichas señales) aunque cada vez sea más complicado encontrar dichos recovecos.

## 02. NOVEDADES LEGISLATIVAS & COMPLIANCE LABORAL

### El fin de los Libros de Visitas: Orden ESS/1452/2016

Desde el pasado 13 de septiembre de 2016 se encuentra en vigor la Orden ESS/1452/2016, de 10 de junio, por la que se regula el modelo de diligencia de actuación de la Inspección de Trabajo y Seguridad Social, eliminándose definitivamente la obligación de utilizar los Libros de Visitas oficiales y en papel.

En efecto, el artículo 21.6 de la Ley 23/2015, de 21 de julio, Ordenadora del Sistema de Inspección de Trabajo y Seguridad Social obliga a los funcionarios actuantes en las inspecciones laborales a extender la correspondiente diligencia escrita por cada actuación que realicen con ocasión de visitas o comparecencias en las dependencias públicas.

Así las cosas, ya en el año 2006, por Resolución de 11 de abril, de la Inspección de Trabajo y Seguridad Social, se regulaba el procedimiento para la formalización de las correspondientes diligencias efectuadas por los funcionarios de la Inspección de Trabajo y Seguridad Social.

Posteriormente, en la Resolución de 25 de noviembre de 2008, de la Inspección de Trabajo y Seguridad Social, establece con carácter general el uso de los medios electrónicos, informáticos y telemáticos en el ámbito de la solicitud, administración y utilización de los Libros de Visitas.

Con la Ley 14/2013, de 27 de septiembre, de apoyo a los emprendedores y su internacionalización, se introduce una variación eliminándose la obligación de que cada centro de trabajo de la misma empresa tenga un Libro de Visitas y sustituyéndose por el Libro de Visitas electrónico que se pondría a disposición de las empresas. Sin embargo, mediante Acuerdo del Consejo de Ministros de 10 de julio de 2015, se suprimió la obligatoriedad de dicho Libro de Visitas electrónico hasta 2017.

Esta última Orden ESS/1452/2016 pretende homogeneizar el modelo de diligencia que deben utilizar los funcionarios actuantes y fomentar su cumplimentación, envío y archivo en medios tecnológicos.





Firma líder en asesoramiento en Derecho de  
Tecnología, Medios y Telecomunicaciones

## Criterios técnicos de la Inspección de Trabajo y Seguridad Social

El pasado mes de junio de 2016 se hicieron públicos los dos (2) últimos criterios técnicos de la Inspección de Trabajo y Seguridad Social que, si bien no constituyen una modificación legislativa en sentido estricto, servirán para clarificar y unificar el criterio aplicable en dos situaciones concretas:

i. El primero de ellos, el criterio técnico nº 97/2016 sobre el desplazamiento de trabajadores en el marco de una prestación de servicios transnacional.

En este documento se hace hincapié en la normativa comunitaria que sustenta el régimen aplicable para los Estados miembro de la UE. De esta forma, comienza analizando la libertad de prestación de servicios con carácter general y recuerda la imposibilidad de poner trabas a dicha movilidad internacional.

Posteriormente pasa a analizar el “carácter transnacional” de la prestación de servicios. Este requisito exige, en términos generales, que la empresa exista realmente en el Estado miembro de establecimiento (es decir, no debe tratarse de un supuesto de cesión ilegal de trabajadores internacional con una empresa ficticia) y que desarrolle actividades sustantivas y no meramente administrativas o de gestión interna.

El desplazamiento de empleados debe comunicarse con antelación a que se produzca dicho hecho, así como su duración y demás circunstancias concurrentes.

Destaca la autoridad laboral, como uno de los incumplimientos más comunes, la aplicación o reconocimiento de condiciones de trabajo inferiores a las recogidas por la normativa comunitaria e internacional.

Posteriormente analiza la inclusión en el sistema de seguridad social que correspondería al empleado desplazado. En general, el artículo 11 del Reglamento comunitario 883/2004 establece que las personas que ejerzan una actividad por cuenta propia o ajena en el territorio de un Estado miembro estarán sujetas a la legislación de ese Estado con independencia de su residencia. Sin embargo, para evitar complicaciones burocráticas, se aplican normas especiales como, por ejemplo, en el caso de que el desplazamiento sea temporal.

ii. El segundo de ellos, el criterio técnico nº 2 sobre actuaciones de la ITSS en materia de cuota de reserva de puestos de trabajo para personas con discapacidad.

En este documento, la ITSS hace especial hincapié en el hecho de que las empresas públicas también deben cumplir con la normativa en esta materia y, en concreto, con la cuota de reserva de puestos, incluso las que tienen carácter autonómico y local.

Posteriormente se analiza el requisito del número mínimo de empleados con los que debe contar la empresa para quedar obligada por dicha cuota de reserva de puestos para discapacitados, esto es, cincuenta (50) empleados. Para verificar el cumplimiento o no de dicha condición, se analiza en detalle la forma de computar el período de referencia, los tipos de contratos que deberán computarse a estos efectos, así como el ámbito a tener en consideración (es decir, “la plantilla total de la empresa”).

Asimismo se incide particularmente en la importancia de cumplir con la obligación de comunicación que tienen las empresas obligadas respecto al SPEE dentro del primer trimestre del año natural.

Por último, se recuerda que la condición de “discapacitado” a efectos de esta obligación la tendrán: (i) quienes tengan reconocida un grado de discapacidad igual o superior al 33% y aquellos que tengan reconocida la condición de incapacidad permanente en cualquiera de sus grados, así como los pensionistas de clases pasivas.

## Hacia un permiso de paternidad de cuatro semanas de duración con 7 años de retraso.

La campaña de la instrucción 3/2016 se crea con el objetivo de intensificar La Ley 9/2009, de 6 de octubre, de ampliación de la duración del permiso de paternidad en los casos de nacimiento, adopción o acogida regulaba la ampliación del permiso de paternidad de los trece (13) días actuales hasta cuatro (4) semanas.

Sin embargo, esta medida nunca llegó a entrar en vigor. Tan es así que desde el año 2011 dejaron de dotarse en los Presupuestos Generales para cada año, las cuantías que deberían dedicarse a esta partida contable.

No obstante parece que ya ha llegado el momento dado que a través de una disposición final de la Ley 48/2015, de 29 de octubre, de Presupuestos Generales para 2016 se estableció expresamente que esta medida entraría en vigor el día 1 de enero de 2017 y, sin nuevos Presupuestos Generales a la vista, parece que, por fin sí, el próximo mes de enero los nuevos papás tendrán más derechos.

## 03. NOTICIAS DESTACABLES EN LABORAL 3.0

### Un paso más allá: las políticas CYOD ya son una realidad

Cuando en España todavía no hemos conseguido concienciar a los responsables de la gestión empresarial de la importancia que tiene regular la utilización por parte de los empleados de sus propios dispositivos móviles para fines profesionales, en Estados Unidos ya existe una nueva tendencia: las políticas CYOD (o Choose Your Own Device).

En efecto, hace un año se publicaban datos (por supuesto, no existen fuentes oficiales) que aseguraban que en España un 89% de los profesionales utilizamos nuestros propios dispositivos (Smartphone, tablets, laptop, etc.) en beneficio de nuestras empresas. Sin embargo, son muy pocas las empresas que regulan dicha situación a través de las adecuadas políticas BYOD, asumiendo de esta forma innecesarios e importantes riesgos corporativos.

Sin embargo, en EEUU ya se ha producido un paso más. Las nuevas políticas CYOD implican un previo examen por parte de las compañías que ofrecerán a sus empleados un listado de los dispositivos cuyo uso y utilización está permitida.

## Varapalo a UBER en Reino Unido. ¿Se encuentra en riesgo el modelo de negocio esencial de la economía colaborativa?



El pasado 28 de octubre un tribunal laboral de Reino Unido dictó una de las sentencias más controvertidas y arriesgadas para el modelo de negocio predominante en la económica colaborativa: esto es, el trabajo autónomo.

El conflicto se inició tras la reclamación de dos conductores de vehículos de Uber, quienes reclamaron contra la empresa y su modelo de negocio. En concreto, los demandantes reclamaban una mejora en sus condiciones laborales y acusaban a UBER de no respetar la legislación laboral básica del Reino Unido y la Unión Europea.

Muchos han sido los pormenores y características específicas de la prestación de servicios que se han tomado en consideración en este procedimiento como, por ejemplo, las posibles sanciones que impone UBER cuando los conductores rechazan determinado número de servicios en un período temporal específico o la imposición de una ruta determinada cuando el usuario define los parámetros del servicios que ofrece a dicho usuario la posibilidad de reclamar la diferencia entre el coste previsto y el coste real si el conductor se sale de dicha ruta.

Tras analizar las condiciones específicas en que prestan sus servicios los conductores de UBER y su modelo de negocio, el tribunal británico entiende en su controvertido pronunciamiento que los conductores de UBER son empleados de la compañía y no profesionales autónomos como la entidad pretende argumentar. En concreto, el tribunal reconoce las condiciones de dependientes a los conductores de UBER y, por ende, los derechos laborales que reclamaban y, especialmente, sus vacaciones, descansos, festivos, salario mínimo.

Los representantes de UBER en Reino Unido ya han comunicado que van a recurrir la citada sentencia y, en palabras de su propio Director en dicho país, el Sr. Jo Bertram, “miles de conductores de Londres se han apuntado a la opción de UBER precisamente porque quieren ser sus propios jefes, y la inmensa mayoría valora la flexibilidad de trabajar cuándo y dónde quieren”.

Conviene advertir que no es la única compañía en el actual modelo de economía colaborativa que enfrenta públicamente esta contingencia. En efecto, el pasado 7 de octubre, el BuzzFeed News publicaba un interesantísimo artículo en el que dos repartidores de la plataforma Deliveroo denunciaban las condiciones en que se ven obligados a prestar sus servicios. De nuevo, el esquema es idéntico: los repartidores afirman que la compañía impone rutas, horarios, aceptación de encargo y otras condiciones de la prestación de servicios, en especial respecto de las indicaciones de atención al cliente. Sin embargo, la versión de Deliveroo es muy distinta: su modelo de negocio ofrece flexibilidad e independencia a quien busca colaborar de forma esporádica.

Con posturas tan enfrentadas y multitud de ejemplos en sectores tan dispares parece que un nuevo modelo de negocio ha llegado para dar mucho que hablar en lo que al mercado de trabajo se refiere...

## Despido por WhatsApp a una periodista embarazada

El pasado 20 de octubre el periódico El Mundo se hacía eco de la siguiente noticia: la reportera del programa “Andalucía Directo” emitido en Canal Sur, Dña. Carolina Cambrils, fue despedida estando embarazada de siete (7) meses, tras darse de baja por riesgo de embarazo el pasado día 14 de septiembre.

Este hecho podría no ser llamativo si no fuese porque la comunicación del despido se produjo a través de la conocida aplicación de mensajería instantánea WhatsApp. En efecto, tan sólo dos días después de iniciar una incapacidad temporal como consecuencia de su embarazo, el día 16 de septiembre recibió un mensaje en la citada aplicación en el que se le informaba de que “el director general de Andalucía Digital Multimedia había decidido prescindir de su trabajo y que iba a recibir un correo electrónico”.

Tras denunciar públicamente su situación e interponer la correspondiente demanda por despido nulo como consecuencia de la vulneración de sus derechos fundamentales, la propia afectada publicaba en su cuenta personal de Twitter el siguiente mensaje el pasado día 27 de octubre de 2016:

“Feliz. Readmisión por escrito gracias a vuestro apoyo y al de los q luchan x hacer el mundo + justo @ccoosvilla”

Parece pues que tanto Canal Sur como la productora encargada del programa en el que Carolina prestaba sus servicios, Audiovisual Andalucía Multimedia, han recapacitado tras incumplir de forma flagrante los requisitos y formalidades de la comunicación de despido en nuestro país, así como haber realizado un despido que presumiblemente sería considerado nulo de conformidad con la actual jurisprudencia, y han conseguido alcanzar un acuerdo favorable para ambas partes.

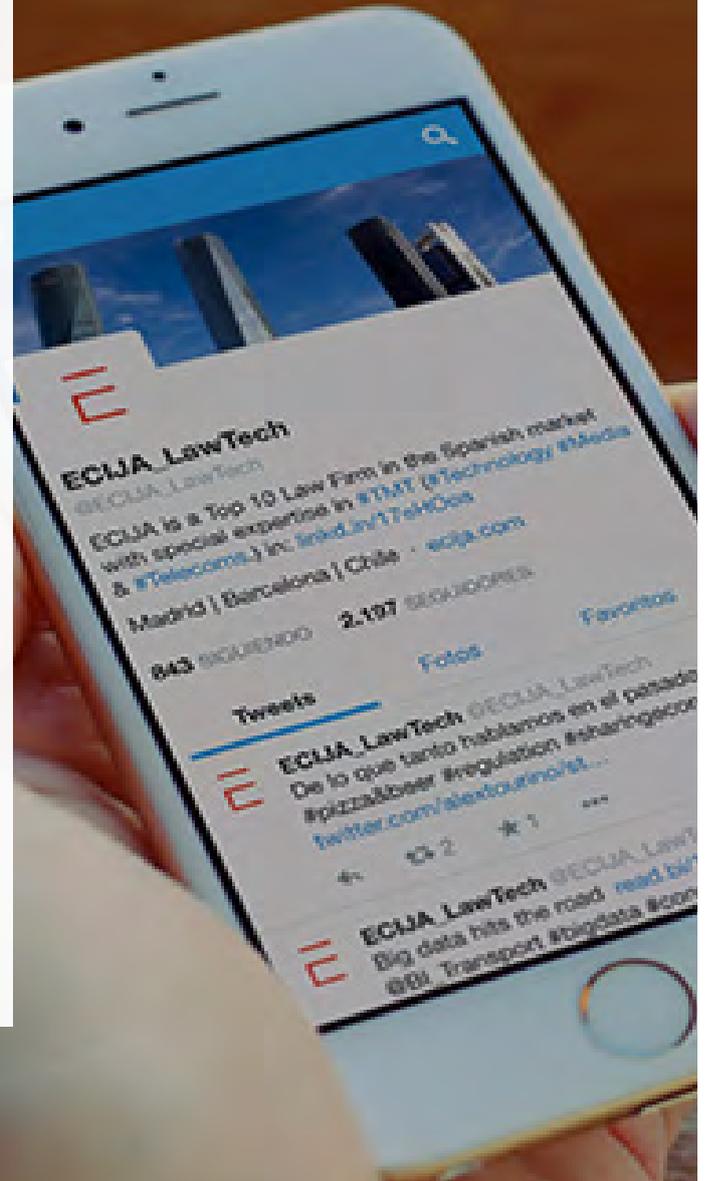


# Contacto

Raúl Rojas  
Socio  
rrojas@ecija.com  
91. 781 .61. 60

Erika Moraleja  
Abogada  
emoraleja@ecija.com  
91. 781 .61. 60

Pº Castellana 259C  
Torre de Cristal  
28046 Madrid  
www.ecija.com



Este report sido elaborado por el área de  
Derecho Laboral de ECIJA



[www.ecija.com](http://www.ecija.com)