

LABOUR TECHNOLOGY
& COMPLIANCE
REPORT

Enero

2018

ĒCIJA

Labour Technology & Compliance Report - Enero 2018

Jurisprudencia relevante

P.4

Novedades legislativas y
compliance laboral

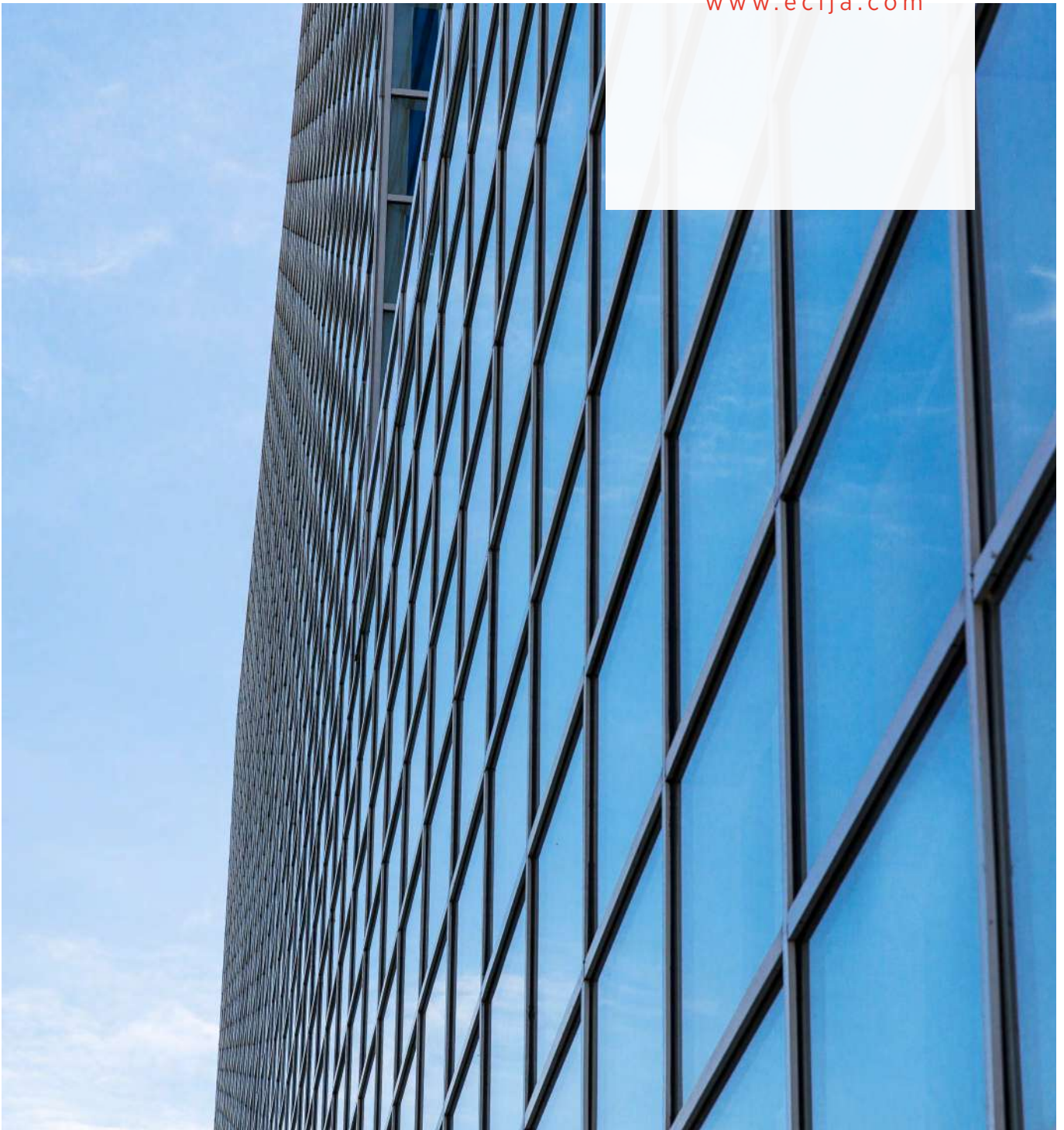
P.6

Noticias destacables en
laboral 3.0

P.10

Área de
Derecho
Laboral

www.ecija.com



01. JURISPRUDENCIA RELEVANTE

**Sistemas de geolocalización en tablets
como medio de prueba de incumplimientos
contractuales. STSJ de Asturias 3-10-2017**

En concreto, se aborda el despido de un trabajador cuyos incumplimientos de jornada y aplicación fraudulenta de dietas se acreditan a través de un sistema de geolocalización instalado en la tablet entregada por la empresa para la gestión de pedidos. El sistema permitía un continuo y permanente seguimiento del trabajador.

Para ello, analizaremos la Sentencia del Tribunal Superior de Justicia del Principado de Asturias núm. 2191/2017, de 3 de octubre de 2017, recurso 1908/2017. El Tribunal Superior de Justicia resuelve un recurso de suplicación del demandante en instancia, dado que el Juzgado de lo Social había declarado la **procedencia del despido**.

En el supuesto de hecho, el trabajador había recibido un apercibimiento previo al despido por el incumplimiento reiterado y sistemático de su jornada, siendo habitual que a partir del mediodía no desempeñase actividad laboral de ningún tipo. Además, se había observado que el trabajador pasaba a la empresa dietas por comidas en distintos lugares cuando a la hora de hacerlas se encontraba en su domicilio habitual. Al observar que los incumplimientos persistían, la empresa toma finalmente la decisión de proceder a la extinción disciplinaria de su contrato de trabajo.

En los hechos probados se indica que la empresa había remitido al trabajador un documento denominado **“Cláusula de confidencialidad y competencia desleal”**, que recogía la posibilidad para la empresa de adoptar medidas de control y vigilancia para verificar el cumplimiento por parte de los trabajadores de las obligaciones y deberes laborales. Se hacía constar que se había incorporado al sistema un **módulo GPS**, que tenía como finalidad controlar las visitas de los trabajadores, sin permitir la geolocalización del dispositivo de manera ininterrumpida, sino que lo que creaba el dispositivo era una marca cartográfica en el momento que el trabajador realiza una acción. Durante la jornada laboral, ese dispositivo debía mantenerse en perfecta operatividad.

Si bien la sentencia indica que los hechos por sí mismos considerados eran suficientemente graves y culpables como para justificar la decisión extintiva, se insiste también en que no se cuestiona en instancia ni en alzada la idoneidad y la proporcionalidad del sistema de geolocalización como medio de prueba.

En virtud de esta prueba, se consideró acreditada la imputación realizada por la empresa en la carta de despido, pues del informe técnico aportado sobre la geolocalización del trabajador se desprende que su actividad comercial durante el periodo considerado -octubre de 2016 a febrero de 2017- la desempeñó fundamentalmente en jornada de mañana y solo ocasionalmente realizó algún tipo de actividad desde su domicilio por la tarde.

En consecuencia, el Tribunal Superior de justicia desestima el recurso de suplicación y avala la **procedencia del despido**.



¿Es lícita la videovigilancia en los cuartos de baño? STSJ de Andalucía 22-5-2017

En el supuesto de hecho que se analiza en la Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Andalucía núm. 899/2017, de 22 de marzo de 2017, recurso 1461/2016, se produce el despido de un trabajador que prestaba servicios en una residencia de personas gravemente afectadas con discapacidad intelectual y trastornos de conducta.

Al tener sospechas de posibles malos tratos a los pacientes, la empresa demandada **colocó sin conocimiento de residentes, familiares ni trabajadores del centro una cámara de videovigilancia en un cuarto de baño** utilizado por los auxiliares para bañar a los residentes. En dichas grabaciones se apreciaron los malos tratos y se procedió al despido disciplinario.

La cuestión a dilucidar son las condiciones en las cuales se pueden utilizar las **pruebas obtenidas de videovigilancia en los baños como prueba válida** para sostener la procedencia de un despido.

Para ello, la sentencia hace un recorrido por los pronunciamientos del Tribunal Constitucional al respecto (STC 3-3-16, entre otras), concluyendo que **el empresario no necesita el consentimiento expreso del trabajador para el tratamiento de las imágenes que han sido obtenidas a través de las cámaras instaladas en la empresa con la finalidad de control laboral**, pues el consentimiento se entiende implícito en la propia aceptación del contrato que implica reconocimiento del poder de dirección al empresario, siempre que se cumpla el **requisito de proporcionalidad**, es decir, que la medida sea susceptible de conseguir el objetivo propuesto (juicio de idoneidad), que no exista otra medida más moderada para conseguir el propósito con igual eficacia (juicio de necesidad) y que de la misma se deriven más beneficios para el interés general que perjuicios sobre otros bienes en conflicto (juicio de proporcionalidad en sentido estricto).

En el caso enjuiciado, se parte de la base de que

disponiendo la empresa del consentimiento informado de los trabajadores respecto de la instalación de cámaras de seguridad en el resto de las instalaciones, puede colocar, sin conocimiento ni consentimiento de residentes, ni de sus familiares, ni de los trabajadores del centro, cámaras de videovigilancia en el cuarto de baño utilizado por los auxiliares para bañar a los discapacitados cuando existen sospechas de posibles malos tratos.

Esta medida, restrictiva de los derechos fundamentales del trabajador al ser grabado sin su consentimiento o información previa, según el Tribunal, supera el juicio de proporcionalidad, ya que resulta preferente el derecho de los pacientes gravemente discapacitados física y mentalmente, que no pueden quejarse de una posible vejación, en virtud de la Convención Internacional sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad, ratificada por España, incluyendo su protocolo facultativo para incitar al paciente a desnudarse motu proprio.

En el caso, queda suficientemente acreditado el incumplimiento por el celador despedido del mencionado protocolo, al quedar registrada fehacientemente su conducta consistente en retorcer el meñique e introducir el dedo en los ojos del residente hasta lograr que se bajara los pantalones y su ropa interior, lo que conlleva al Tribunal a estimar el recurso de suplicación interpuesto por la empresa contra el pronunciamiento de instancia que había dictado la nulidad del despido, declarando procedente el despido del trabajador.

LEY 9/2017 DE 8 DE NOVIEMBRE, DE CONTROS DEL SECTOR PÚBLICO: ¿CUMPLIR OBLIGACIONES LABORALES PARA CONTRATAR CON LA ADMINISTRACIÓN PÚBLICA?

La nueva Ley de Contratos del Sector Público que transpone las directivas 2014/23/UE y 2014/24/UE relativas a la adjudicación de concesión, supone un ambicioso proyecto no sólo en la materia específica de Derecho Administrativo, sino también en materia social y laboral.

Así, se introducen nuevas normas que beneficiarían tanto a las empresas como a trabajadores y en relación a las ofertas “anormalmente bajas”, estableciendo esta ley la posibilidad de que **dichas ofertas puedan ser rechazadas por los órganos de contratación si no cumplen ciertos requisitos en materia social, laboral y medioambiental.**

En esta línea, se sustituye el principio de “**oferta económica más ventajosa**” por el de **mejor relación calidad-precio**, y podrá exigirse al adjudicatario pruebas de que cumple con las características sociales exigidas, por ejemplo a través de certificados o etiquetas sociales. A su vez, en caso de empate entre varias ofertas, podrán aplicarse criterios como la inclusión de trabajadores con discapacidad o contratación de mujeres.

Además, podrán exigirse, entre otras, el cumplimiento de condiciones de índole laboral siempre que estén vinculadas directamente al objeto de la contratación, y se prevé expresamente la obligación del adjudicatario de cumplir las condiciones de los trabajadores conforme al Convenio Colectivo sectorial de aplicación durante toda la vigencia de la contratación. En esta línea se convierte por primera vez en condición indispensable, contar con un **Plan de Igualdad en aquellas empresas de más de 250 trabajadores** para que las empresas puedan acceder a la contrata.

Como última novedad a destacar, bajo esta nueva ley, la administración deberá subrogarse en la condición de empleadora cuando asuma la prestación de un servicio por sus propios medios, con previsión expresa de penalización al anterior contratista en caso de que incumpla los deberes de información sobre las condiciones de la subrogación.



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

Nueva obligación de las grandes empresas de divulgar información no financiera en materia de compliance laboral. RDL 18/2017 para la transposición de la Directiva 2014/95/UE.

La Directiva 2014/95/UE, recientemente transpuesta por el RDL 18/2017, de 25 de noviembre, vino a impulsar, de forma novedosa, el deber de inclusión, por parte de las grandes empresas de interés público (y que además cuenten, en base a ciertos criterios, con más de 500 empleados) y de las entidades de interés público que sean matrices de un grupo, en sus informes de gestión e informes de gestión consolidados, de la **información no financiera que resulte necesaria para comprender** la evolución, los resultados y la situación de la Empresa o de su grupo y el impacto de su actividad, relativa, como mínimo, a cuestiones medioambientales y sociales, así como relativas al personal, al respeto por los derechos humanos y a la lucha contra la corrupción y el soborno.

Estas normas han tenido, entre otros efectos, un especial refuerzo de la **importancia de la disposición y adecuación de Políticas y Sistemas de Compliance**, y no sólo en los Programas referidos a la prevención de delitos, sino también de cumplimiento del conjunto del ordenamiento normativo y en materia de buen gobierno, incluyendo el cumplimiento del bloque normativo laboral.

El deber de divulgación de información relativa a estas cuestiones incluye la necesidad de aportación de mecanismos de diligencia, evaluación de riesgos, controles e indicadores claves y resultados de estas políticas, la disposición de Procedimientos, Controles o Medidas específicas, y vienen referidas especialmente a la información sobre mecanismos de lucha frente a la corrupción y el soborno, así como con respecto a la diligencia y cumplimiento normativo en materia de Compliance Laboral, en materia de Igualdad de Género/Diversidad y en materia Medioambiental.

Concretamente, en lo que respecta a la **información de cumplimiento laboral que se debe comunicar**, se destaca aquella que hace referencia a las medidas adoptadas para garantizar la igualdad de género, la aplicación de convenios fundamentales de la Organización Internacional del Trabajo, las condiciones de trabajo, el diálogo social, el respeto del derecho de los trabajadores a ser informados y consultados, el respeto de los derechos sindicales, la salud y seguridad en el lugar de trabajo y el diálogo con las comunidades locales y las medidas adoptadas para garantizar la protección y el desarrollo de esas comunidades.



Novedades de la nueva ley 6/2017 Reformas Urgentes del Trabajo Autónomo (nueva Ley de Autónomos)

La nueva Ley de Reformas Urgentes del Trabajo Autónomo aprobada el pasado 24 de octubre busca, como objetivo principal, adecuar las obligaciones de los autónomos en materia de Seguridad Social, a la realidad de su actividad: la falta de ingresos fijos en el tiempo y muchas veces inciertos. El principal objetivo de la reforma sería reducir las cargas administrativas y facilitar la cotización.

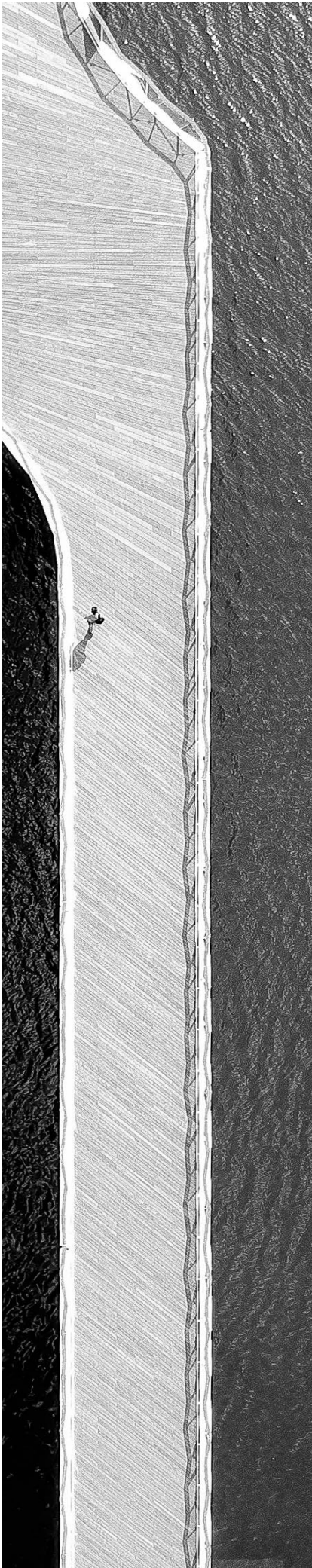
Como principales novedades se recogen aquellos casos en los que la obligación de cotizar se refiera exclusivamente a los días de alta de cada mes, en vez de por mes completo. Se amplía a 12 meses la cuota reducida de 50 euros frente a los 6 actuales, junto con la reducción de 5 a 2 años el requisito de no estar en situación de alta previa en el sistema de la Seguridad Social al inicio de la actividad del autónomo.

Para los casos de pluriactividad, la devolución del exceso de cotizaciones se practicará de oficio por la Seguridad Social, y se reducen los recargos por retraso en el abono de las cuotas. Se permitirá además el cambio de la base de cotización que estuviesen aplicando los autónomos hasta un máximo de cuatro veces al año.

Una de las novedades más interesantes es la posibilidad de compatibilizar el 100% de la pensión de jubilación y el alta en el RETA si se acredita tener contratado al menos a un trabajador por cuenta ajena.

Se contienen supuestos nuevos de bonificación en la cuota empresarial a la Seguridad Social, a destacar entre ellos, el de las trabajadoras autónomas que vuelvan a realizar una actividad por cuenta propia en los dos años posteriores a haber cesado en su actividad por maternidad. La nueva ley incluye también la consideración del accidente "in itinere".

En relación a los derechos colectivos básicos de los trabajadores autónomos ya reconocidos, se otorga la nueva posibilidad de actuar en representación de los trabajadores autónomos a mayores niveles ante la Administración Pública.



03. NOTICIAS DESTACABLES EN LABORAL 3.0

El nuevo servicio “Flex” de Amazon y la plataformización de las relaciones laborales.

Amazon ha anunciado recientemente la intención de poner en marcha en nuestro país su nuevo servicio “Flex”, un servicio similar al realizado por la plataforma de Uber en el sector de la mensajería, donde ya es operativo en Estados Unidos y a través del cual **un usuario particular puede convertirse en repartidor autónomo de esta nueva plataforma digital de Amazon**, situación, sin duda, que plantea nuevos retos legales.

En determinados medios se ha hablado del término de **“plataformización de las relaciones laborales”**, un nuevo concepto que aglutina estos nuevos modelos de negocio de carácter disruptivo que implican el desenvolvimiento de la prestación laboral a través de plataformas digitales fomentado por el uso generalizado de las nuevas tecnologías y el continuo proceso de transformación digital que estamos viviendo a todos los niveles.

A través de estos modelos disruptivos las plataformas digitales sirven de enlace entre el trabajador que presta sus servicios y el destinatario final de los mismos bajo demanda (on demand). La problemática que plantean estos nuevos modelos surge cuando la plataforma digital deja de ser un mero intermediario y actúa como **empleador de estos profesionales** concurriendo las notas laborales de ajenidad y dependencia, en cuyo caso, si la opción elegida al inicio del proyecto es la contratación de autónomos, podría generar contingencias derivadas de una reclamación de laboralidad de estos trabajadores con el pago consecuente de las cuotas de la seguridad social con los recargos y sanciones que llevaría aparejada esta regularización, pudiendo hacer tambalear el propio modelo de negocio e incluso la viabilidad de la plataforma. Ejemplos de esta situación los hemos visto en los casos de los conductores de Uber, y más recientemente con los riders de Deliveroo.

El caso de Amazon es sólo un ejemplo más, “que confirma una tendencia creciente en las que el comercio online y las plataformas de economía colaborativa convergen” (**Expansión, “En busca de la “Ley Amazon” para los nuevos entornos laborales”, 25-12-2017**).

En nuestra opinión, estas nuevas tendencias digitales en el ámbito de las relaciones laborales, no sólo permiten a los trabajadores desarrollar su trabajo con nuevos medios tecnológicos y con mayor eficiencia, sino que están teniendo como consecuencia una auténtica reconfiguración de las propias habilidades y aptitudes de estos trabajadores, transformando incluso el clásico concepto de trabajador dependiente.

La laboralidad de los e-Sports

Si el pasado 7 de noviembre hablábamos en nuestro blog de la licencia de uso de los videojuegos del publisher (desarrollador de videojuegos) en relación a los E-Sports, hoy hablaremos de **qué tipo de contrato vincula a los jugadores con los clubs o equipos para los que juegan**.

En este sentido, y según se ha ido profesionalizando la actividad de los e-Sports, nos encontramos ante un contrato de prestación de servicios por cuenta ajena, que, si bien presenta las particularidades propias de esta novísima actividad, se encuadra dentro del contenido del Estatuto de los Trabajadores. Así, los jugadores de e-Sports son trabajadores que perciben una retribución por la prestación de servicios por cuenta ajena, y dependiendo de la estructura organizativa de una empresa, es decir, concurriendo las notas propias de laboralidad del artículo 1.1 del Estatuto de los Trabajadores (ajenidad y dependencia).

Si bien es cierto que estos trabajadores gozan de la protección que la legislación laboral les otorga, aún hay muchos aspectos en su encuadre como trabajadores que están por perfilar. Esto se debe principalmente a la falta de referencia de actividades similares y a al ritmo meteórico del desarrollo de los e-Sports, que requiere más respuestas legales en todos sus ámbitos, no solo en el laboral.

Es interesante ver por otra parte los nuevos perfiles profesionales que se están demandando el mercado de las competiciones de videojuegos; desde entrenadores a “casters” (parecidos a los comentaristas deportivos) y pasando por fisioterapeutas. Por supuesto, se necesitan abogados expertos que colaboren en la regularización del sector y se vayan dando respuesta a las muchas cuestiones legales que plantea este deporte.

Labour Technology &
Compliance Report -
Enero 2018



Contacto

Raúl Rojas
Socio
rrojas@ecija.com
91. 781.61. 60

Sara Duro
Abogada
sduro@ecija.com

Ana Esteban
Abogada
aesteban@ecija.com

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



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



www.ecija.com