

LABOUR TECHNOLOGY
& COMPLIANCE
REPORT

Octubre
2018

ECIJA

Labour Technology & Compliance Report - Octubre 2018

Jurisprudencia relevante

P.4

Novedades legislativas y
compliance laboral

P.8

Noticias destacables en
laboral 3.0

P.11

Área de
Derecho
Laboral

www.ecija.com



01. JURISPRUDENCIA RELEVANTE

Mercantilidad de los repartidores de Glovo. Sentencia 284/2018 del Juzgado de lo Social nº 39 (refuerzo) de Madrid, de 3 de septiembre de 2018

El Juzgado de lo Social número 39 (de refuerzo) de Madrid declara que **no concurren** en la relación contractual de los repartidores de Glovo las notas de **dependencia y ajenidad** que caracterizan a las relaciones laborales.

La sentencia destaca una serie de **hechos que descartan, según su criterio, la laboralidad de la relación**. Así, se subraya que el repartidor demandante no ejecutaba su actividad de forma indiferenciada con otros trabajadores por cuenta ajena de Glovo, que disponía del teléfono móvil y moto necesarios para prestar sus servicios, **elegía la franja horaria para prestar servicios**, así como las rutas de reparto y los periodos de descanso, y percibía su contraprestación económica en función del resultado de su actividad, **asumiendo por tanto el riesgo y ventura** de aquella.


La sentencia indica que la **voluntad expresada en el contrato** debe tomarse al menos como punto de partida para el examen de la relación que regula, y que en la medida en que no se ha demostrado su diferencia con la realidad de la prestación de los servicios, debe ser considerada cierta. Con base en la prestación descrita en el mismo, se declara

la **inexistencia de una relación laboral**.

Es inevitable caer en la tentación de comparar esta sentencia con la también recientemente dictada por el Juzgado de lo Social nº6 de Valencia en el **caso de Deliveroo** (sentencia 244/2018) ante un modelo de negocio que en apariencia mantiene ciertas similitudes, pero con un fallo judicial en sentido contrario declarando la laboralidad del rider que había demandado a la empresa.

Sin duda, estas disruptivas formas de organización del trabajo conllevan nuevas zonas grises en el derecho del trabajo que plantean no pocos conflictos interpretativos tanto en la sociedad como en sede judicial. En cualquier caso deberemos estar atentos a nuevas sentencias así como a los criterios de los Tribunales de suplicación sobre esta materia, y en última instancia del Tribunal Supremo en caso de disparidad de doctrinas al respecto, sin perjuicio de ser necesaria una regulación específica del estatus jurídico de los trabajadores de las plataformas digitales.





Validez de comunicar una modificación de condiciones sustanciales de trabajo, mediante WhatsApp. Sentencia 292/2018 del Juzgado de lo Social N°. 4 de Oviedo de 5 de junio de 2018.

Cada vez más juzgados y tribunales están resolviendo casos en los que las **comunicaciones de extinción o baja de la relación laboral se realizan por medios tecnológicos**. Basta recordar la sentencia del Juzgado de lo social nº1 de Oviedo de fecha 19 de marzo de 2018, que no consideró la vía de **WhatsApp** como una **forma válida de comunicación escrita**.

Hemos de partir de la base de que nuestro Estatuto de los Trabajadores establece que **toda notificación al empleado debe ser hecha por escrito** (el despido disciplinario según el artículo 55 o artículo 53.1.a sobre la comunicación escrita del despido objetivo), conllevando, de lo contrario, la improcedencia. En concreto, en relación a la modificación sustancial de condiciones de trabajo, el Estatuto de los Trabajadores, en su artículo 41, requiere por parte del empresario que lo notifique previamente al empleado. Ello supone que, en este caso, la norma no exige la forma escrita como requisito formal que condicione la validez de la medida, pero ésta se requiere a los efectos tanto de un **adecuado conocimiento por parte del trabajador** como de constancia expresa de los motivos y de la fecha de notificación (en este sentido se pronuncia la sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Madrid de 22 de noviembre de 2013). Así, en caso de ausencia de forma escrita, corresponde al empresario la carga de la prueba de que esta omisión no ha situado

en indefensión al trabajador.

Pues bien, recientemente nuevamente un **juzgado de Oviedo ha determinado que una modificación de condiciones sustanciales de trabajo comunicada por WhatsApp no es válida**, lo que conlleva que no se cumpla con la debida notificación como requisito formal (salvo que el empresario pueda probarlo), lo que, de acuerdo a nuestra legislación, conllevaría la improcedencia de la modificación acordada.

En concreto, dos son los pronunciamientos especialmente relevantes a este respecto que se hacen eco en la referida sentencia: en primer lugar, que **WhatsApp “no es precisamente el mecanismo de comunicación habitual para notificar modificaciones sustanciales de condiciones**, que requieren obviamente una cuidada redacción” y, en segundo lugar, que esta vía **“no se considera procesalmente eficaz** (desde la perspectiva de la carga de la prueba) para poder considerar que dicho WhatsApp sea una formal comunicación de modificación sustancial, por mucha libertad de forma que exista en este ámbito”.

Los comentarios vertidos en Twitter sobre la salud del empleado constituyen intromisión ilegítima en su derecho a la intimidad personal. Sentencia 476/2018 de la Sala Primera del Tribunal Supremo, de 20 de julio de 2018

La Sala Primera del Tribunal Supremo, en su sentencia de 20 de julio, condena a abonar una indemnización de 6.000 € a una antigua jefa de un trabajador por **publicar en Twitter varios mensajes que hacían alusión al estado de salud de este, de baja por depresión.**

Estos comentarios consistían en opiniones y críticas de carácter sarcástico, y acompañaban a diferentes fotografías publicadas por cuentas públicas y amigos del trabajador. En las publicaciones, la condenada incluía menciones a la empresa y a la mutua de accidentes, y comentaba “¿Sigues de baja?”, “baja enfermedad común, no parece enfermo”, así como ante una imagen en la que aparecía el demandante junto con varios miembros de un partido político al que pertenecía, la condenada manifestaba “estas de baja (...) y haces campaña en Madrid? 3000€ por el morro!”.

Por todo ello, la Sala estimó que si bien **no se vulneraba el derecho al honor ni a la propia imagen**, los **datos relativos a la salud** constituyen un elemento de la vida privada y se consideran información sensible de la esfera íntima. **El hecho de realizar conjeturas sobre la misma afecta a la intimidad personal**, lo que supone que “se está en el supuesto del art. 7.4 LOPDH, que considera intromisión ilegítima en la intimidad la revelación de datos privados de una persona o familia conocidos a través de la actividad profesional u oficial de quien los revela”.





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

Proyecto de Ley Orgánica de “Protección de Datos Personales y Garantía de los Derechos Digitales”. Regulación de sistemas de Whistleblowing, derecho a la desconexión laboral, derecho a la intimidad, uso de medios tecnológicos y videovigilancia, modificaciones del Estatuto de los Trabajadores y EBEP.

La última versión del **proyecto de Ley Orgánica de Protección de Datos**, que se aprobaba por unanimidad en el Congreso de los Diputados el pasado 18 de octubre, y que se encuentra pendiente de aprobación por el Senado, mediante su recientemente introducido Título X (“Garantía de los Derechos Digitales”), **regula de manera directa muchas de las cuestiones laborales que más controversias han planteado en los últimos tiempos**, incluyendo el legislador tanto a los trabajadores con relación laboral, como a los empleados públicos.

Entre las innovaciones más destacadas, se encuentra el **reconocimiento del derecho a la intimidad de los trabajadores**, en lo que respecta a los dispositivos digitales utilizados por estos para el desarrollo de la actividad laboral, estableciéndose los criterios para el acceso y control por parte del empleador de los mismos, que obliga al legislador a negociar con la Representación de los Trabajadores. A su vez, reconoce también el texto legislativo, en consonancia con otras regulaciones europeas, el **derecho a la desconexión laboral**, trasladando igualmente a sede de negociación colectiva con los representantes legales su reconocimiento y regulación a través de las correspondientes políticas internas que se aprueben en esta materia.

La **videovigilancia en el trabajo y la utilización de elementos para la geolocalización de los trabajadores** también tienen sus respectivos preceptos, que comparten la protección de la intimidad del trabajador y el reconocimiento de la facultad del empleador para adoptar medidas de vigilancia y control laboral a través de estos medios,

Establece el proyecto de Ley, en materia de **negociación colectiva**, en lo que resulta de nuevo una clara invitación a sus operadores a involucrarse en el desarrollo de la Ley, la posibilidad de a través de los convenios colectivos, **ampliar los derechos y libertades relacionados con la protección de datos de los trabajadores, y el uso de medios tecnológicos y digitales**.

Por último, otra importante novedad, es la **regulación de los sistemas de denuncia** de irregularidades internas de entidades de Derecho Privado -aplicable también a aquellos que cree la Administración Pública-, conocidos también como **Whistleblowing**, que tendrá importantes repercusiones en la detección de comportamientos irregulares y la adopción de medidas disciplinarias por las empresas.

Los Presupuestos Generales del Estado para 2019 proponen grandes reformas y cambios sustanciales en materia de Compliance Laboral.

A mediados del mes de octubre de 2018 tuvo lugar el Acuerdo de presupuestos generales del Estado 2019 pactado entre el Gobierno y Unidos Podemos. A partir de entonces, la aprobación de los Presupuestos Generales del Estado para 2019 ha sido objeto de debate en durante todo el mes de octubre. En materia laboral, el acuerdo contiene las siguientes propuestas:

1. Derogar, antes de finalizar 2018, los aspectos más lesivos de la reforma laboral de 2012.
2. Consta, entre las medidas de gasto, la **subida del Salario Mínimo Interprofesional** a novecientos euros con el fin de garantizar a los trabajadores una mejora en su nivel y la satisfacción de sus necesidades y las de sus familias. Esta medida supone, asimismo, el correspondiente incremento en la cotización social.
3. Por su parte, y en lo que respecta a los **trabajadores autónomos**, se contiene la reforma del **sistema de cotización de los trabajadores autónomos para vincularlo a los ingresos reales**, de manera que se garantice a los autónomos con menos ingresos una cotización más baja. Así mismo, y en aras a combatir la proliferación de falsos autónomos, se establece la medida de incluir en la ley la presunción de que, salvo prueba en contrario, se considerarán relaciones laborales por cuenta ajena las prestaciones de servicios en las que los ingresos obtenidos por los trabajadores que procedan de un único

cliente o empleador.

4. Además, se recoge la **equiparación de los permisos de maternidad y paternidad**. En concreto, el plan de implementación consiste en una implementación progresiva de acuerdo al siguiente calendario: 2019, 8 semanas; 2020, 12 semanas; y 2021, 16 semanas. Cobra especial trascendencia la referencia a que dicha equiparación habría de incorporarse en los Convenios Colectivos.
5. Se plantea reforzar la obligación de **constancia expresa del horario (y por lo tanto jornada) de trabajo en el contrato a tiempo parcial**.
6. Se pretende realizar las modificaciones necesarias en la normativa para **garantizar la igualdad en las condiciones laborales de los trabajadores subcontratados**.

Por último, se incluye en el indicado pacto, otras medidas de trascendencia como la **revisión de las bonificaciones a la contratación con el objetivo de reducirlas**, y la tramitación parlamentaria de leyes que regulen la igualdad retributiva entre mujeres y hombres para acabar con la brecha salarial y obtener la igualdad de trato y de oportunidades entre mujeres y hombres en el empleo y la ocupación.

Protección de los compromisos por pensiones de los trabajadores. Real Decreto-ley 11/2018, de 31 de agosto.

El Real Decreto, transponedor entre otras de la Directiva europea 2014/50, de 16 de abril de 2014, relativa a los **requisitos mínimos para reforzar la movilidad de los trabajadores ente Estados miembros**, mediante la mejora de la adquisición y el mantenimiento de los derechos complementarios de pensión, y que modifica la Ley de Regulación de los Planes y Fondos de Pensiones, introduce en esta previsiones de la norma europea relacionadas con la **limitación de los requisitos de edad y periodos de espera, adquisición y conservación de derechos en caso de extinción de la relación laboral y obligaciones de información a los trabajadores, en relación con los sistemas complementarios de pensiones de los trabajadores.**

La nueva regulación, en orden al reconocimiento de derechos a sistemas complementarios a la pensión de jubilación, establece que **no podrá exigirse a los trabajadores más de tres años de antigüedad en la empresa, ni podrá requerirse a estos una edad mínima más allá de los 21 años.**

Asimismo, para el caso de cese en la relación laboral de aquellos trabajadores asegurados por planes de pensiones empresariales, se permite que estos puedan mantener los derechos económicos adquiridos con los mismos mediante su mantenimiento en el contrato de seguro de la empresa, o incluso trasladándolos a otro contrato de seguro o plan de pensiones.

Igualmente incluye el Real Decreto modificaciones acerca de la información individualizada sobre los **contratos de seguros** de compromisos por pensiones de jubilación que el trabajador tendrá derecho a solicitar.

Los trabajadores de las **Plataformas Digitales**, ¿laborales o mercantiles?

Como ya anunciábamos en nuestra Newsletter de Julio, la Directiva sobre condiciones laborales transparentes y previsibles en la Unión Europea continúa su avance para su promulgación y aplicación en la UE. En esta ocasión, el pasado 18 de octubre tuvo lugar la aprobación por el Parlamento Europeo del texto que se enviará para el debate al que se someterá entre los representantes del propio Parlamento Europeo, del Consejo Europeo y de la Comisión.

La expectación que nos viene causando este texto se debe a la **importancia que tendrá en cuanto a la regulación de las relaciones laborales a nivel europeo**, ya que **tiende a armonizar unas condiciones mínimas para la contratación de trabajadores, teniendo un especial impacto en la economía de plataformas digitales**. Por este motivo, se espera que pueda aportar algo de luz sobre la laboralidad de estas nuevas figuras contractuales, y que elimine posibles contradicciones como ya ha ocurrido entre las célebres sentencias de los repartidores de Glovo y Deliveroo.

Este desiderátum de **regularizar el sector de los trabajadores de plataformas digitales** se puede percibir en las declaraciones de uno de los ponentes de la propuesta, Enrique Calvet, pues con esta propuesta “se trata de poner a todos los trabajadores, sin excepción, bajo cobertura legal; de hacer universales los derechos laborales básicos y que no haya que ir a juicios para que se reconozcan”.

Así, y según se reflejó en el mayoritario respaldo al “sí” en las votaciones de la propuesta, el deseo de la mayoría de los intervinientes en la elaboración de la propuesta es que ésta vea la luz en breve y, a ser posible, que **sea aprobada de forma definitiva antes de la celebración de las elecciones europeas de finales de mayo del próximo año**.

Consecuencias del **incumplimiento del código ético** empresarial

La aprobación de un código de conducta que regule los principios básicos de comportamiento de una empresa es una práctica cada vez más extendida. Sin embargo, las consecuencias de su incumplimiento no siempre son unívocas.

En general, la jurisprudencia apunta que **esta clase de instrumentos complementan la legislación y la negociación colectiva**. Sin embargo, no pueden tipificar nuevas infracciones que sean justificativas de despido disciplinario, apartándose de lo previsto en los principios constitucionales, legales y convencionales. Por ello, la imposición de sanciones debe ser valorada en caso concreto, aplicando el principio de graduación de las sanciones según su gravedad.

De esta forma, los tribunales han declarado la **procedencia de despidos por comportamientos discriminatorios prohibidos en el código de conducta**. En sentido contrario, se ha considerado que no revestía gravedad suficiente como para proceder a una extinción disciplinaria la remisión de correos electrónicos masivos explicando los derechos laborales del parte del personal de la empresa, máxime cuando no existían normas de uso del correo electrónico corporativo que prohibiesen esta clase de conductas, por lo que la empleadora no podía alegar incumplimiento de su política de medios.

Contacto

Raúl Rojas
Socio
rrojas@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 ECIIA



www.ecija.com