

LABOUR TECHNOLOGY
& COMPLIANCE
REPORT

Marzo

2019

ĒCIJA

Labour Technology & Compliance Report - Marzo 2019

Jurisprudencia relevante

P.4

Novedades legislativas y
compliance laboral

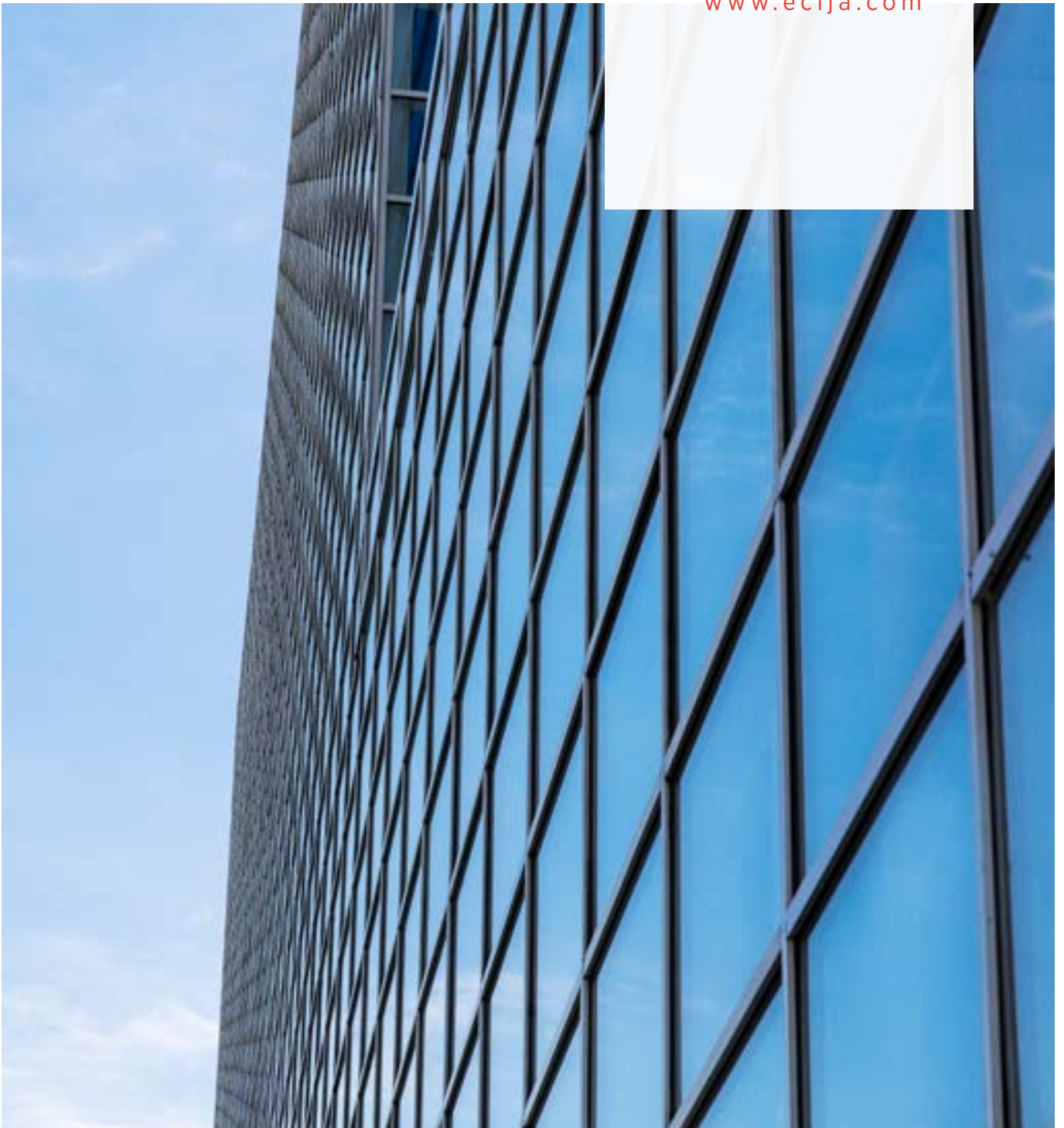
P.8

Noticias destacables en
laboral 3.0

P.11

Área de
Derecho
Laboral

www.ecija.com



01. JURISPRUDENCIA RELEVANTE

Sanción por un Plan de igualdad no ejecutado: no es suficiente con su aprobación por obligación legal, requiere de acciones y medidas reales de implementación. Sentencia 428/2018 del Juzgado n.º 1 de Toledo, de 21 de septiembre de 2018

La obligación de aprobar un **Plan de Igualdad por parte de las empresas**, es un tema que se está tratando no solo en los juzgados y tribunales, sino que aparece diariamente en los medios de comunicación, especialmente con la aprobación del Real Decreto-Ley 6/2019, de 1 de marzo, de medidas urgentes para garantía de la igualdad de trabajo y de oportunidades entre mujeres y hombres en el empleo y la ocupación que impone esta obligación, no solo a las **mercantiles de más de doscientos cincuenta trabajadores**, sino también a las empresas de más de cincuenta trabajadores.

Dada la actualidad de este tipo de normas internas corporativas, cobra especial importancia lo resuelto por el Juzgado n.º 1 de Toledo, al

imponer una sanción a una empresa que, si bien tenía aprobado un Plan de igualdad desde 2011, no había ejecutado ninguna de las actividades ni medidas recogidas en el Plan.

Con esta sentencia se evidencia la importancia no solo de aprobar el Plan, sino de **hacer efectivo el mismo** y llevar a cabo las acciones recogidas en dicha norma interna. Igualmente, la infracción cometida (calificada como grave) destaca por no haber cumplido la empresa con la obligación de convocar la comisión paritaria de Igualdad, órgano que negocia y ejecuta el Plan.





Nulidad de la medida de geolocalización a repartidores mediante una App descargada en su móvil personal. Caso Telepizza. Sentencia 13/2019 de la Audiencia Nacional, de 6 de febrero de 2019

La Audiencia Nacional resuelve un conflicto colectivo por el que UGT y CCOO impugnaban un proyecto de Telepizza (el “Proyecto Tracker”), por el cual **se obligaba a los repartidores a aportar un teléfono móvil con conexión a internet** de su propiedad en el que descargarse una aplicación de la empresa que permitía la geolocalización. El incumplimiento de este deber podría conllevar medidas disciplinarias.

La Sala de lo Social considera que el Proyecto Tracker se había implantado vulnerando el derecho a información y consulta de los representantes de los trabajadores, dado que no se les había aportado información suficiente como para preparar su consulta e informe.

Adicionalmente, **el Proyecto vulneraba el derecho a la privacidad de los trabajadores**. Según el criterio de la Audiencia Nacional, la finalidad de seguimiento de pedidos se habría podido lograr implantando sistemas menos restrictivos (geolocalización de motocicletas, pulseras, etc.) que evitasen la aportación de medios propios y el acceso a datos personales como el número de teléfono o el correo electrónico personal.

Por último, se considera que la exigencia de aportación de un teléfono móvil constituye un **abuso de derecho empresarial**, dado que responsabiliza al trabajador de los medios, imponiendo un régimen disciplinario más gravoso del previsto en el Estatuto de los Trabajadores y el Convenio colectivo aplicable, y se ofrece una compensación insuficiente a los trabajadores.

En consecuencia, la sentencia declara la nulidad del Proyecto y anula tanto las cláusulas que la imponen como las medidas disciplinarias que preveía.

Tecno-enfermedades: el desprendimiento de retina generado en un momento de trabajo ante pantallas constituye un accidente laboral. Sentencia 661/2018 del Tribunal Supremo, de 21 de junio de 2018

El Tribunal Supremo declara que el desprendimiento de retina, cuyos síntomas aparecen repentinamente mientras se trabaja frente a la pantalla del ordenador, constituye un **accidente de trabajo**.

La sentencia considera aplicable la presunción que establece que las lesiones sufridas durante el tiempo y en el lugar de trabajo son constitutivas de accidente de trabajo, salvo prueba en contrario. No cabe por tanto excluir esta naturaleza en el desencadenamiento de patologías oculares.

Según el criterio del Tribunal Supremo, no es una prueba que desacredite la naturaleza profesional de la patología el que no existan casos en la literatura médica que conecten trabajo ante pantallas de ordenador con desprendimiento de retina. La destrucción de la presunción exige la acreditación de una radical incompatibilidad entre el trabajo y la lesión.

Primera sentencia en España en materia de video-vigilancia tras la aprobación de la LOPDDD. Nulidad de la prueba video-gráfica por ausencia de información específica. Sentencia 527/2019 del Juzgado de lo Social n.º 3 de Pamplona, de 19 de febrero de 2019.

En el caso enjuiciado, sobre el despido disciplinario de un trabajador al que se le capta mediante el sistema de video-vigilancia agrediendo a otro compañero en el parking de la empresa, se declara la **nulidad de la prueba de videovigilancia aportada por la empresa**, por vulnerar el derecho a la intimidad y a la protección de los datos personales del trabajador, conforme a la nueva normativa reguladora de la LOPDGDD 3/2018, y especialmente el Reglamento Europeo de Protección de Datos Personales 2016/679 y la jurisprudencia europea (TEDH y TJUE) sobre esta materia, que se sitúan, en rango normativo, por encima de la normativa nacional.

Tanto el Reglamento europeo 2016/679 como la nueva LOPDGDD imponen **nuevas exigencias que han de cumplirse inexorablemente por los Tribunales nacionales, entre ellas, la obligación de proporcionar de forma previa información específica del propósito y finalidad de las cámaras** para el control de obligaciones laborales. Incluso, interpreta el Juez, que si van a ser utilizadas las grabaciones con una finalidad sancionadora, como ocurría en el presente caso, no basta la instalación de los carteles informativos de la AEPD, a pesar de la captación de actos ilícitos, en interpretación de la normativa y jurisprudencia europea.

No obstante, el despido finalmente se declaró procedente porque se encontraban acreditados los hechos del incumplimiento por pruebas testificales.





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

Real Decreto-Ley 28/2018, de 28 de diciembre, para la revaloración de las pensiones públicas y otras medidas urgentes en materia social, laboral y de empleo

En los últimos compases del 2018, el Gobierno aprobaba una de las normas de mayor calado en nuestro ordenamiento socio-laboral de las promulgadas recientemente.

Este Real Decreto, constituye un paquete normativo que viene a introducir, a partir del 1 de enero de 2019, reformas en un amplio abanico de materias, que van desde las **pensiones públicas**, a cuestiones como la **obligación de dar de alta en la Seguridad Social a los estudiantes en prácticas académicas no laborales**.

Una de las medidas más relevantes de este Real Decreto, supone la derogación de todas aquellas normas de incentivo de la contratación laboral subordinadas a la existencia de una tasa de desempleo de hasta un 15 %. Hablamos, entre otras medidas, del ampliamente conocido **“contrato indefinido de apoyo a emprendedores”**, que establecía un periodo de prueba de un año, o el contrato de “primer empleo joven”, que de esta manera dejan de existir, al igual que la posibilidad de celebrar un contrato de formación y aprendizaje con personas de entre 25 y 30 años.

En materia de convenios colectivos, destacan dos novedades: En relación con el SMI fijado por el Gobierno para 2019 (900 Euros mensuales), el Real Decreto establece una serie de reglas específicas, “dado el carácter excepcional del incremento”, para aquellos convenios que utilizan el **SMI como referencia para determinar la cuantía** o incremento del salario base o complementos salariales, a los que determina que no les será aplicable dicha subida, siempre que el salario conjunto, en cómputo anual, sea superior a esta nueva cifra. Asimismo, se habilita mediante este Real Decreto, a que puedan esta-

blecerse cláusulas en los convenios colectivos que permitan la extinción legal del contrato por cumplimiento del trabajador de la edad de jubilación, lo que en palabras del legislador constituye una medida para reducir el desempleo juvenil e impulsa el relevo generacional en el mercado de trabajo español.

Otra de las novedades del Real Decreto que más expectación ha causado, es la consagración de la obligación de las empresas e instituciones de dar de alta en el Régimen General de la Seguridad Social a los **estudiantes que realicen prácticas no laborales**, aun cuando estas no sean remuneradas.

Por último, el Real Decreto también incluye varias medidas dirigidas a los **autónomos**. Así, la cuota de la “tarifa plana” experimenta un incremento hasta los 60 euros durante los 12 primeros meses, que incluirá cotizaciones por contingencias comunes y profesionales, quedando exceptuados de cotizar por cese de actividad y formación profesional. También, en lo que asegura el legislador supone reforzar la lucha contra el uso fraudulento de la figura del trabajador autónomo o **“falso autónomo”**, se introduce un nuevo tipo infractor en la Ley de Sanciones en Infracciones del Orden Social, que castigará con multas de 3.126 Euros hasta 10.000 Euros, por cada uno de los trabajadores, a aquellos empresarios que comuniquen la baja en un régimen de la Seguridad Social de trabajadores por cuenta ajena pese a que continúen en la misma actividad laboral o mantengan idéntica prestación de servicios, sirviéndose de un alta indebida en el régimen de trabajadores por cuenta propia.

Real Decreto-Ley 6/2019, de 1 de marzo, de medidas urgentes para garantía de la igualdad de trabajo y de oportunidades entre mujeres y hombres en el empleo y la ocupación.

Justifica el Gobierno la aprobación de este Real Decreto, según dispone su Exposición de Motivos, en que la **situación de desigualdad entre hombres y mujeres**, visible en la brecha salarial entre ambos, no ha sido reducida en los últimos años, y ello exige la actuación urgente y necesaria del Estado.

Así, el Real Decreto trae una batería de reformas y de nuevas obligaciones normativas en el ámbito laboral que modifican textos tan trascendentales en el ordenamiento jurídico laboral como la Ley Orgánica de Igualdad, el Estatuto de los Trabajadores, Ley General de Seguridad Social o el Estatuto Básico del Empleado Público.

Entre otras modificaciones, amplía el Real Decreto la obligación empresarial de contar con un plan de igualdad a las empresas que tengan 50 o más empleados en un periodo transitorio de 3 años, que se configura de la siguiente forma:

- Empresas de más de 150 empleados y hasta 250: 1 año.

- Empresas de más de 100 empleados y hasta 150: 2 años.

- Empresas de más de 50 empleados y hasta 100: 3 años.

Se crea a su vez un Registro de Planes de Igualdad, en el que las empresas deberán inscribir estos.

Destacada novedad es también la presunción de nulidad de la rescisión empresarial de la relación laboral durante el periodo de prueba, cuando se trate de **trabajadoras embarazadas**, desde el inicio del embarazo hasta el comienzo del periodo de suspensión del contrato por maternidad, salvo que “concurran motivos no relacionados con el embarazo o maternidad”. Así como el despido de los trabajadores después de

su reingreso tras la suspensión de su contrato de trabajo por nacimiento, adopción, guarda con fines de adopción o acogimiento, siempre que no hubieran transcurrido más de doce meses (anteriormente 9 meses) desde la fecha del nacimiento, la adopción, la guarda con fines de adopción o el acogimiento.

Una de las modificaciones más importantes que lleva a cabo este Real Decreto se da en materia salarial, configurando la obligación de todas las empresas de elaborar un **registro con las cantidades retributivas** (salario, complementos salariales, y percepciones extrasalariales) ordenadas por sexo y grupo profesionales, categorías profesionales o puestos de trabajo de igual valor, al que los trabajadores tendrán derecho a acceder a través de su representación legal en la empresa. A su vez, y para las empresas de 50 trabajadores o más, en caso de que las retribuciones a los trabajadores de un sexo sean superiores a las de otro en un 25 % o más, la empresa deberá justificar que esta diferencia retributiva no está relacionada con el sexo de los trabajadores.

Se introducen también cambios en materia de **concreción de la jornada y permisos con fines de conciliación de la vida familiar y laboral**, y sobre las prestaciones por nacimiento y cuidado de menores, así como la extensión del permiso de paternidad a 8 semanas, y a partir del 1 de enero de 2020 a 12 semanas.

Asimismo, el Real Decreto configura un nuevo tipo de infracción grave en la Ley de Infracciones y Sanciones en el Orden Social, consistente en el no cumplimiento de las obligaciones en materia de planes y medidas de igualdad recogidas en la Ley Orgánica de Igualdad, el Estatuto de los Trabajadores o en el convenio colectivo de aplicación.

NOVEDADES LEGISLATIVAS

Ley 11/2018, de 28 de diciembre, por la que se modifica el Código de Comercio, el texto refundido de la Ley de Sociedades de Capital, y la Ley de Auditoría de Cuentas, en materia de información no financiera y diversidad.

Con la Ley 11/2018, de 28 de diciembre, culminaba el legislador español la transposición de la Directiva 2014/95/UE, relativa a la **divulgación de información no financiera e información sobre diversidad por parte de determinadas grandes empresas y grupos**. La Ley introduce importantes novedades en materia de “Responsabilidad Social Corporativa”, ampliando la información a incluir en el denominado “estado de información no financiera”, así como nuevas responsabilidades en cuanto a su verificación, aprobación y publicidad.

Como marca la propia Ley, para los ejercicios que se inicien a partir del 1 de enero de 2018, estarán obligadas a incluir junto a las cuentas anuales, el “estado de información no financiera”, aquellas sociedades que formulen cuentas consolidadas, cuando concurren los siguientes requisitos:

- Que el **número medio de trabajadores** empleados durante el ejercicio sea superior a **500**.
- Que tengan la consideración de **entidades de interés público** de conformidad con la legislación de auditoría de cuentas, o bien reúnan durante dos ejercicios consecutivos, al menos dos de las siguientes circunstancias: Activo consolidado superior a 20 millones de Euros, importe neto anual de cifra de negocios consolidada de más de 40 millones de euros, o un número medio de trabajadores empleados durante el ejercicio superior a 250.

En cuanto a la información que deben incluir estas sociedades en su “estado de información no financiera”, destacan varias cuestiones en materia laboral, como un **desglose informativo sobre la estructura del empleo de la sociedad**, que debe contemplar entre otros datos, las remuneraciones medias de los empleados y su evolución, desglosados por sexo, edad y calificación profesional, la brecha salarial existente o la remuneración de los consejeros y directivos, información sobre la organización del trabajo, políticas formativas y de igualdad de género, etc. También deben tratarse en este “estado de información no financiera”, otras materias como **medio ambiente o derechos humanos**.

Introduce a su vez la Ley la obligación de **verificación por un auditor** independiente del “estado de información no financiera”. Asimismo, se establece que las cuentas y el informe de gestión consolidados, que incluirá cuando proceda el “estado de información no financiera”, deberán ser firmados por todos los administradores de la sociedad, que responderán de la veracidad de estos.

Real Decreto-Ley 8/2019, de 8 de marzo, de medidas urgentes de protección social y de lucha contra la precariedad laboral en la jornada de trabajo.

Finalmente, por la vía del Real Decreto, se establece en nuestro ordenamiento jurídico-laboral, la obligación de las empresas de contar un con un **registro diario de la jornada laboral**.

El mismo, como indica el texto legal, deberá incluir el horario concreto de inicio y finalización de la jornada de trabajo de cada trabajador y deberá ser conservado a disposición de los trabajadores, de sus representantes legales y de la Inspección de Trabajo y Seguridad Social durante 4 años.

Al mismo tiempo, y con el objetivo de garantizar el cumplimiento de esta obligación, el Real Decreto añade un nuevo comportamiento infractor a la Ley de Sanciones e Infracciones del Orden Social, como **infracción grave**, consistente en incumplimiento de la obligación de registro de la jornada.

Glovo 2 - Repartidores 2: Empate de momento en la contienda judicial sobre la laboralidad o no de los trabajadores de las plataformas digitales

Debido al vacío normativo existente en materia del trabajo a través de las plataformas digitales, y sin perjuicio de la apertura de procedimientos de liquidación millonarios por parte de la Inspección de Trabajo (casos Glovo, Uber o Deliveroo), los Juzgados de nuestro país están resolviendo de forma dispar ante un mismo supuesto de hecho: **si los Riders, en este caso, de Glovo, son trabajadores por cuenta ajena o autónomos.** De un lado, los Juzgados de lo Social de Madrid 37 y 39 resolvieron en el 2018 a favor de Glovo, declarando que la relación con los repartidores era de TRADE, y por tanto no laboral; mientras que recientemente los Juzgados de Madrid (n.º 33) y de Gijón, han resuelto que la relación entre la empresa y el repartidor sí tiene carácter laboral.

Resulta interesante destacar el razonamiento del Juzgado de lo Social de Madrid n.º 33, que parte de un **indicio de laboralidad** basado en el obligado uso de una plataforma digital, organizada y puesta a disposición del repartidor por parte de la empresa, que es lo que posibilita la prestación del trabajo y, lo que es más importante, su integración en el círculo organizativo de Glovo.

De otro modo, razona el Juez, sería imposible que el repartidor tan solo con su vehículo y su móvil y sin ayuda de la plataforma digital pudiera llevar a cabo dicha actividad.

Las **sentencias a favor de la laboralidad**, otorgan poco valor a la aportación por el Rider de medios materiales, tales como su vehículo y su teléfono móvil, mientras que los pronunciamientos a favor de Glovo, conceden más importancia a la autonomía e independencia de los repartidores para organizar su trabajo, y especialmente para aceptar o rechazar los encargos.

Sin duda, se trata de una materia que deberá ser resuelta en **unificación de doctrina por el Tribunal Supremo**, si no se produce antes una reforma legislativa que ponga negro sobre blanco las cuestiones debatidas en estos nuevos conflictos laborales.

Derecho a la desconexión digital laboral, un reto para las empresas en 2019 con puntuales referentes

En diciembre de 2018 se aprobó por las Cortes la Ley Orgánica 3/2018 de Protección de Datos Personales y Garantía de los Derechos Digitales. Esta Ley recogía, en el marco del derecho a la intimidad en el uso de dispositivos digitales en el ámbito laboral, el **derecho a la desconexión digital de los trabajadores y los empleados públicos.** Por este motivo, en los últimos meses estamos encontrando declaraciones de diferentes empresas que ya comienzan a negociar estas políticas para sus empleados.

A nivel mundial, una de las empresas pioneras en establecer este tipo de políticas fue **Volkswagen.** Por su parte, **AXA** fue la primera compañía que en España reguló expresamente en su convenio colectivo el derecho a la desconexión, haciendo lo propio más recientemente **ADIF**, que acaba de negociar el convenio colectivo de empresa incluyendo expresamente el reconocimiento de este nuevo derecho para todos sus trabajadores.

Otras empresas como **Ikea, Santander o Telefónica** han publicado acuerdos de compromisos y manifiestos sobre este derecho, aún estamos a la espera de la publicación de políticas de desconexión que garanticen el tiempo de descanso y vacaciones de los trabajadores.

Dado que es una **obligación legal para todas las empresas con independencia del número de trabajadores o sus características**, 2019 será el año en el que las empresas se enfrenten con grandes retos de regulación interna corporativa.

La Inteligencia Artificial (IA) y las Neotecnologías en los entornos laborales. ¿Alexa, qué está haciendo mi trabajador?

No cabe duda de que los avances tecnológicos están permitiendo un mayor control y monitorización de la actividad laboral de los empleados, desde cualquier lugar y en cualquier momento, con amplias posibilidades de supervisión empresarial a través de las denominadas “neotecnologías” y de medios tan innovadores como **drones de vigilancia, wearables de registro de constantes vitales o estados de ánimo del empleado, sistemas de inteligencia artificial (IA)** o incluso, en algunos países de nuestro entorno, mediante la inserción subcutánea de microchips.

Los sistemas de IA como Alexa, o análogos, podrían perfectamente funcionar como el asistente ideal para el empleado, pero también como su manager virtual, monitorizando completamente su actividad laboral, a través de la captación de su imagen 360º y la grabación de voz, así como de todas aquellas tareas o proyectos realizadas por el trabajador a través del sistema de IA incorporado al proceso productivo al objeto de validar su rendimiento y diligencia laboral.

Para la validación jurídico-laboral de la implementación de estos sistemas, se deberá atender a los **nuevos requisitos normativos establecidos en la LOPDGDD**, en materia de video-vigilancia, grabación de sonidos y geolocalización, donde se exige en primer lugar una información específica previa sobre la finalidad de dichos sistemas, y en segundo lugar, el respeto de los derechos fundamentales de los trabajadores, entre ellos, y especialmente, el derecho a su intimidad, debiendo superar en cualquier caso el denominado **“test de proporcionalidad”** (medida idónea, necesaria, proporcional y justificada).

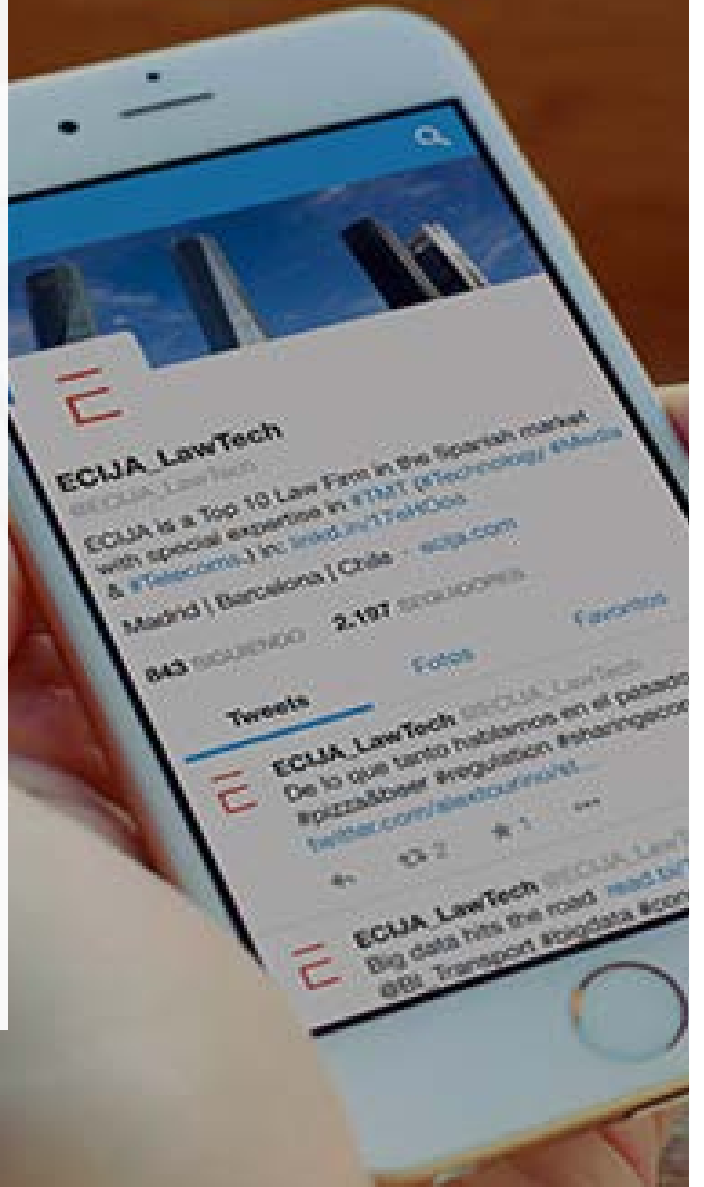
A raíz del avance de estas neotecnologías, están surgiendo novedosos conflictos laborales. Así por ejemplo, en relación con las aplicaciones laborales de la IA, el Tribunal de Casación Francés recientemente (12-4-18) ha considerado que la implementación del software Watson de IBM por parte de Crédit Mutuel, para gestionar y administrar los abundantes correos electrónicos recibidos por los gerentes de cuenta y priorizar las respuestas de forma automatizada, no suponía una modificación de las condiciones laborales de los trabajadores al no tener un impacto relevante en su contenido prestacional ni en las condiciones de trabajo pactadas con los empleados.

Estos nuevos conflictos también llegarán a nuestros tribunales a medida que las tecnologías emergentes se vayan implementado en los procesos productivos y en la actividad diaria de los trabajadores.

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 ECIJA



www.ecija.com