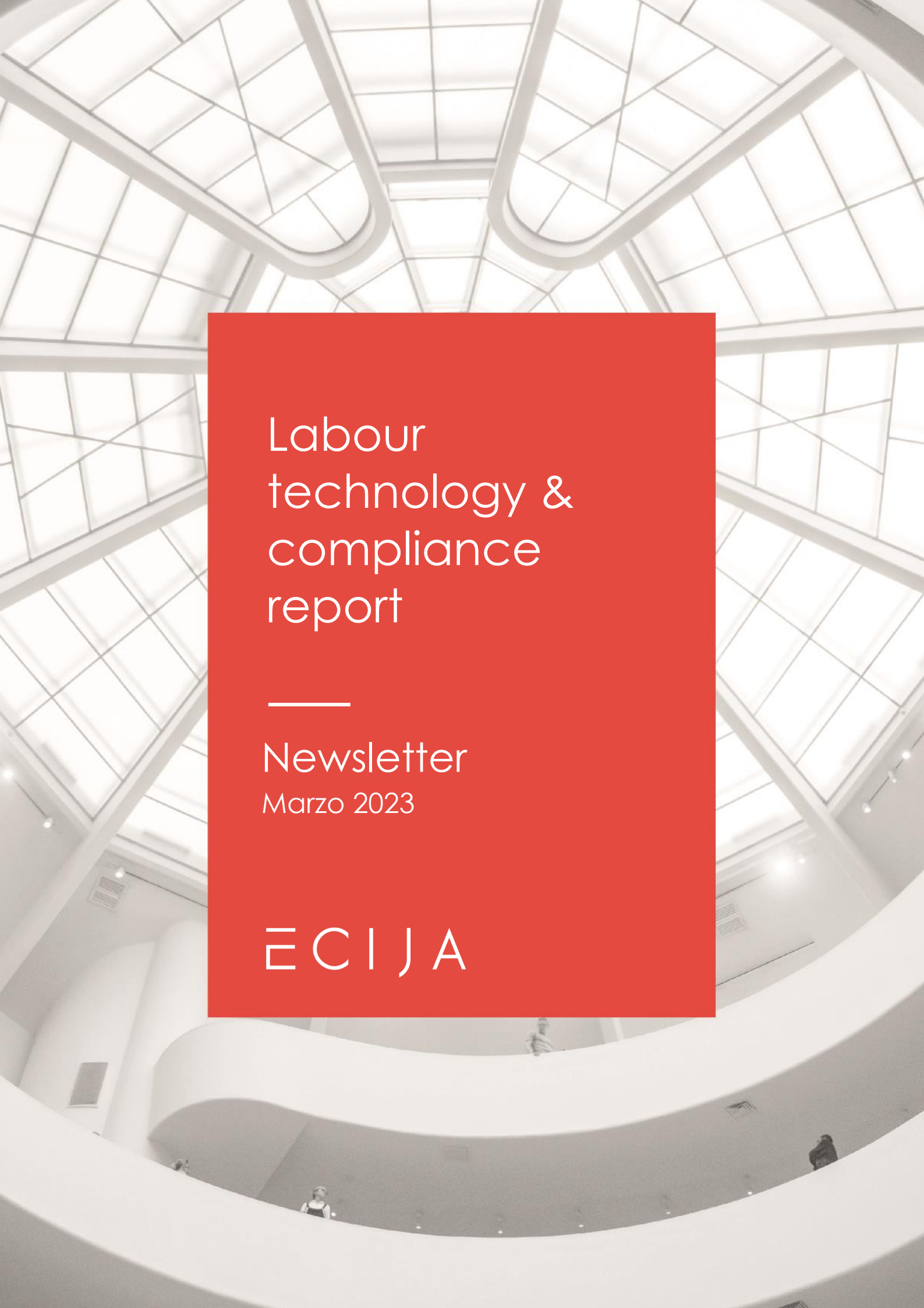


Labour technology & compliance report

Newsletter

Marzo 2023

ECIJA

01. Jurisprudencia relevante sobre NNTT en el ámbito laboral

1.El despido notificado por correo electrónico. ¿Es válido?

La sentencia dictada por el **Tribunal Superior de Justicia de Canarias de Santa Cruz de Tenerife de 18-11-2022 (Rec. 388/2022)** analiza una demanda de despido por una finalización de contrato comunicada por la empresa por correo electrónico, siendo este el método que utilizaba la empresa para el envío de los recibos de nómina, y cursando la baja el mismo día de dicha comunicación.

El trabajador interpuso demanda por despido, al trigésimo día hábil de haber finalizado el contrato, **alegando que no recibió comunicación alguna de extinción y solo tuvo conocimiento de la misma días después de su fecha de efectos, cuando recibió un SMS de la seguridad social** comunicándole su baja.

Ante lo cual, quedó acreditado que la empresa efectivamente envió el mail de manera previa a la baja con un adjunto que contenía la carta de finalización del contrato temporal, que la baja fue cursada ese mismo día ante la Tesorería General de la Seguridad Social siendo habitual la recepción del SMS al día siguiente, y que el correo electrónico era la vía habitual de comunicación en la empresa.

El TSJ desestima el recurso presentado por el trabajador, alegando que no consta ni que el trabajador siguiese prestando servicios más allá del día de la baja, ni que este recibiese el SMS de seguridad social más tarde de lo habitual. Por lo anterior, y **habiendo sido previamente probado, por prueba testifical, que la vía habitual de comunicación en la empresa era el correo electrónico**, se entendió que la **reclamación por despido** estaba **caducada**, siendo la misma conclusión a la que llegó el Juzgado de lo Social.

2.¿Los mensajes recibidos en un grupo de WhatsApp pueden llegar a constituir acoso?

La sentencia dictada por el **Tribunal Superior de Justicia de Galicia de 23-11-2022 (Rec. 4175/2022)** enjuicia una reclamación de **derechos fundamentales** en el que la trabajadora entiende **vulnerado su derecho a la desconexión digital**, y entiende haber sido objeto de acoso, en ambos casos, por conversaciones mantenidas dentro de un grupo de WhatsApp en el que se integraban empleador y trabajadores.

En primer lugar, y **en relación con la desconexión digital**, la sentencia no aprecia vulneración del derecho a la desconexión digital dado que **no entiende que los mensajes reproducidos puedan considerarse dentro de la jornada de la trabajadora al no tratarse de mensajes "frecuentes", al tratarse de mensajes dentro de un grupo, y no existiendo "ningún**

requerimiento de respuesta inmediata, orden de mantenerse conectada, obligación de permanecer en el grupo de WhatsApp".

Por otra parte, y en relación con las acusaciones de **acoso**, sí reconoce la sentencia que se observan **expresiones censurables**, pero entiende que **no reviste los caracteres de acoso** **"no concurriendo ánimo de denigrar ni la permanencia en el tiempo que caracteriza este tipo de proceder**.

3. La publicación de videos en Tik-Tok puede acabar en despido procedente

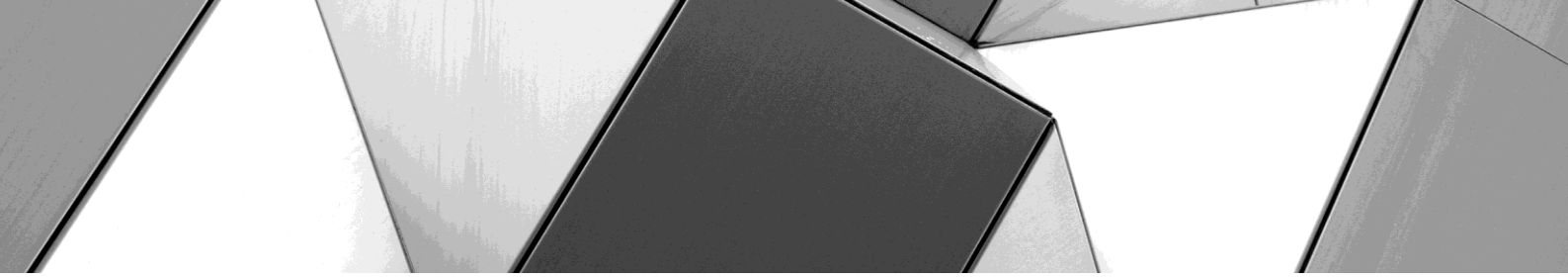
La sentencia dictada por el **Tribunal Superior de Justicia de Castilla y León de Burgos de 29-09-2022 (Rec. 555/2022)** analiza la impugnación de un despido disciplinario por la trabajadora que se produjo mientras estaba en situación de **Incapacidad Temporal (IT) por lumbalgia**, por haber publicado **videos en Tik-Tok en los que se mueve y baila de manera incompatible** con una baja de lumbalgia.

El Tribunal tiene por **acreditada la culpabilidad y gravedad de los hechos imputados**, es decir realizar **movimientos incompatibles con la situación de baja por IT** de la demandante, con lumbalgia, y durante la baja, entendiendo que supone **una transgresión de la buena fe contractual** pues la misma implica el no perjudicar la trabajadora su estado de salud alargando de forma innecesaria su situación de baja, con los perjuicios que ello ocasiona a la empleadora, al no poder contar con sus servicios.

4. ¿Es posible justificar el despido por descuido en la adopción de medidas de seguridad y custodia del login y contraseña facilitados por la empresa?

La sentencia dictada por el **Tribunal Superior de Justicia de Castilla y León de Valladolid de 03-11-2022 (Rec. 2010/2022)** analiza la impugnación de un despido disciplinario por transgresión de la buena fe contractual y abuso de confianza al haber incumplido sus obligaciones de guarda y custodia del *login* y clave de usuario de la trabajadora permitiendo su utilización por otro trabajador.

La Sala entiende que **la conducta de la trabajadora despedida no merece ser sancionada con despido**, no pudiendo hablarse de una transgresión de la buena fe contractual, abuso de confianza, deslealtad o fraude puesto que **no hay un elemento intencional acreditado**, al haberse hecho un uso de sus contraseñas sin su conocimiento ni consentimiento, y **tampoco se puede apreciar una negligencia relevante** en la custodia de las contraseñas, al tenerse que cambiar cada dos meses, y necesitando la trabajadora poder recordarla **sin haber sido facilitado un lugar seguro para su custodia por la empresa**, más allá de la atribución de responsabilidad genérica a los trabajadores del uso correcto de las contraseñas.



02. Nuevas obligaciones de compliance laboral

1.Propuesta de Directiva para la mejora de las condiciones laborales en plataformas digitales

https://ec.europa.eu/commission/presscorner/detail/es/ip_21_6605

El objetivo de la Directiva propuesta es **evitar el fraude en la contratación de las personas que presten servicios a través de plataformas digitales**.

En este sentido, las medidas propuestas siguen una línea parecida a la que en España ya había perfilado la "Ley Rider", centrándose especialmente en dos focos:

- **Presunción de laboralidad.** El desencadenante de la presunción en la Directiva es el ejercicio de control que realice la empresa sobre la persona trabajadora, frente a la Ley Rider que hablaba de facultades de "organización, dirección y control, de forma directa o indirecta". Sin embargo, se ampliaría el ámbito de actuación de la presunción, que con la Ley Rider solamente opera frente a empresas cuya actividad consista en el reparto o distribución de productos de consumo o mercancías.

- **Transparencia de la información**. En este caso, se ampliaría la redacción de la Ley Rider no solamente a la representación legal de los trabajadores, sino también a los trabajadores y a la autoridad laboral. En este sentido, se debería facilitar, en un lenguaje claro y accesible, sobre el uso y las características de los sistemas de monitorización, supervisión y evaluación del desempeño.

En relación con el **trabajo en plataformas digitales y uso de algoritmos en el ámbito laboral**, recordamos que actualmente **nuestro ordenamiento jurídico** recoge **dos importantes obligaciones normativas** que son exigibles a las empresas, en virtud de la Ley Rider y la reforma del ET, son las siguientes:

- ✓ **Dar de alta como trabajadores por cuenta ajena a las personas que presten servicios retribuidos consistentes en el reparto o distribución de cualquier producto de consumo o mercancía (Riders)**, por parte de empleadoras que ejercen las facultades empresariales de organización, dirección y control de forma directa, indirecta o implícita, mediante la gestión algorítmica del servicio o de las condiciones de trabajo, a través de una plataforma digital (**presunción de laboralidad ex DA 23ª ET**).

- ✓ **Informar a la RLT**, con la periodicidad que proceda, de los **parámetros, reglas e instrucciones en los que se basan los algoritmos o sistemas de inteligencia artificial** que afectan a la toma de decisiones que pueden incidir en las condiciones de trabajo, el acceso y mantenimiento del empleo, incluida la elaboración de perfiles (**información algorítmica en el ámbito laboral ex art. 64.4 d) ET**).

2. Nuevos protocolos laborales en materia de igualdad real y efectiva de las personas trans y LGTBI

Recientemente se ha publicado la **Ley 4/2023, de 28 de febrero para la igualdad real y efectiva de las personas trans y para la garantía de los derechos de las personas LGTBI**, que establece la obligación por parte de las empresas a elaborar e implementar nuevos protocolos para la protección de estos colectivos en el ámbito laboral.

Las principales obligaciones normativas que plantea esta nueva norma son las siguientes:

- ✓ Se establece la obligación, para todas las empresas de más de cincuenta trabajadores, de desarrollar, en un plazo de doce meses, medidas y recursos que permitan alcanzar la igualdad de las personas LGBTI, que incluya un **protocolo de actuación para la atención del acoso o la violencia contra las personas LGTBI.**
- ✓ Estas medidas serán objeto de negociación colectiva **y acordadas con la representación legal de las personas trabajadoras**
- ✓ En todo caso, el contenido y alcance de esas medidas se desarrollarán reglamentariamente.
- ✓ Se aclara que el régimen aplicable a las infracciones en materia de igualdad de trato y no discriminación seguirá siendo la LISOS en el ámbito laboral.
- ✓ Se aclara la terminología de normativa laboral para proteger la orientación e identidad sexual, expresión de género y características sexuales.

Recientemente se aprobaron otras normas, con la exigencia de implementar **otros protocolos laborales obligatorios** en las empresas, debiendo implementar cauces para la recepción de denuncias por estas conductas:

- ✓ **Protocolo de prevención de la discriminación en el trabajo**: **Ley 15/2022**, de 12 de julio, integral para la igualdad de trato y la no discriminación.
- ✓ **Protocolo de prevención de conductas contra la libertad sexual y la integridad moral** (cualquier tipo de acoso, incluido especialmente el acoso sexual o por razón de sexo): **Ley Orgánica 10/2022**, de 6 de septiembre, de garantía integral de la libertad sexual y nuevo art. 48 de la LO 3/2007.

3.Principales obligaciones laborales en la implementación de canales internos de denuncia

Con entrada en vigor de la **Ley 2/2023, de 20 de febrero, reguladora de la protección de las personas que informen sobre infracciones normativas y de lucha contra la corrupción**, se establece una serie de **obligaciones normativas en el ámbito laboral** exigibles a las empresas en relación con los sistemas internos de información que deben permitir a las personas trabajadoras o "**informantes**" realizar comunicaciones sobre **conductas** que puedan ser **constitutivas de infracciones normativas o delitos**, entre las que se incluyen las conductas mencionadas en el apartado anterior (ej.: acosos, discriminación, etc.).

Fechas límite de implantación: 13 de junio de 2023 (3 meses desde su entrada en vigor), salvo para aquellas empresas **con 249 trabajadores o menos**, que será como máximo el **1 de diciembre de 2023**.

Las **principales obligaciones normativas** y aspectos laborales de esta norma son las que a continuación se indican:

- ✓ Obligación para **empresas privadas con 50 o más trabajadores**.
- ✓ Órgano de administración de las entidades obligadas como responsable de implantar el sistema, **previa consulta a la representación legal de los trabajadores.**
- ✓ Se establece la obligación de permitir **denuncias anónimas**.
- ✓ **Plazos máximos**: **7 días** para acuse de recibo de la comunicación y **3 meses** para resolución, con posibilidad de ampliar a 3 meses adicionales.
- ✓ **Sanciones** por incumplimientos normativos de **hasta un millón de euros**, en supuestos de la adopción de cualquier **represalia** frente al informante o la **vulneración de las garantías de confidencialidad, anonimato o secreto**.
- ✓ **Prohibición de represalias frente al informante en el ámbito laboral** (suspensión del contrato de trabajo, despido o extinción de la relación laboral, no renovación de un contrato temporal una vez superado el periodo de prueba, medidas disciplinarias, MSCT, la no conversión de un contrato temporal en uno indefinido, degradación o denegación de ascensos, evaluaciones de rendimiento negativas, denegación de permisos, etc.), cuya protección puede mantenerse **durante 2 años,** y entre las que se encuentra, la asistencia jurídica gratuita.

4. Obligación de dar de alta y cotizar en la Seguridad Social a los becarios remunerados o no

Recientemente se ha publicado el **RDL de 16 de marzo, de medidas urgentes para la ampliación de derechos de los pensionistas, la reducción de la brecha de género y el establecimiento de un nuevo marco de sostenibilidad del sistema público de pensiones**, en cuyo **apartado 34** de su **Artículo Único**, se establece la obligación de:

- ✓ **Cursar el alta de los alumnos que realicen prácticas formativas, universitarias o de FP, y cotizar por ellos, estén remuneradas o no**, siendo la empresa obligada cuando le corresponda hacer efectiva la respectiva contraprestación económica, o bien cuando se trate de prácticas no remuneradas, salvo que en

03. Noticias relevantes Labour Tech

1. Los neuroderechos y la Inteligencia Artificial en el ámbito laboral. Luces y sombras

El aumento cognitivo o la estimulación de las capacidades de las personas, a través de las **neurotecnologías**, ya es una realidad en nuestra sociedad. Los avances científicos en este campo han propiciado la posibilidad real de decodificar la información de nuestro cerebro, potenciar nuestras habilidades o, incluso, de modificar los recuerdos almacenados en nuestra memoria.

Ahora bien, nuestro gobierno ha sido uno de los pioneros en abordar este nuevo reto normativo. En este sentido, la **Carta de los Derechos Digitales (CDD)**, la cual no tiene carácter normativo, es el de reconocer nuevos retos de aplicación e interpretación que plantea la adaptación de los derechos a los entornos digitales.

En este sentido, la CDD reconoce que la Ley podrá regular los **límites y garantías de implantación y empleo en las personas de las neurotecnologías** con la finalidad de garantizar el control de cada persona sobre su propia identidad y la **libre autodeterminación como seres humanos.** ¿Serán éstos neuroderechos los nuevos derechos fundamentales 4.0?.

Por su parte, será posible también regular el uso de **interfaces persona-maquina** (**tecnología de los cuerpos** o "***IoB***") susceptibles de afectar a la integridad física o psíquica, así como asegurar que las decisiones y procesos basados en neurotecnologías no sean condicionadas por el suministro de datos, programas o informaciones incompletas, no deseados, desconocidos o sesgados.

No obstante, estas neotecnologías aplicadas en entornos laborales, plantean también nuevos retos y riesgos específicos que necesariamente hay que abordar con carácter previo, teniendo en cuenta, entre otras circunstancias, la especial relación de dependencia existente entre el empleador y la persona trabajadora, donde el libre consentimiento tiene importantes limitaciones.

Se debe tener en cuenta también que, junto con la invasión ilícita de la intimidad o privacidad de las personas trabajadoras, se podría producir también otros efectos no deseados, tales como situaciones de discriminación y sesgos tanto en el acceso al trabajo, como durante la vida laboral.

Con el marco normativo actual, tanto nacional como comunitario, resultarían inaceptables, y por tanto, prohibidas por la norma, las prácticas de utilización de sistemas de reconocimiento de emociones del trabajador, sin previa autorización del mismo.

En este sentido, como siempre, el riesgo, no estará en la tecnología en sí, que sigue evolucionando, sino en el uso (o abuso) que se haga de ella. Por ello será necesario, con carácter previo a la implementación de este tipo de tecnologías, que vaya acompañado de un previo acomodo y adecuación normativa, al objeto de reducir o minimizar riesgos derivados de incumplimientos laborales en materia de intimidad, privacidad o cualquier otro derecho fundamental de las personas trabajadoras.

Links de apoyo a la noticia: Los neuroderechos y la IA en el ámbito laboral (revistabyte.es)

2. ¿Sirve la realidad virtual para prevenir riesgos laborales?

Como bien sabemos la tecnología de realidad virtual ha experimentado un gran avance en los últimos años. Por ello, gracias a la mejora de los equipos y de la industria que los rodea, esta tecnología se ha podido adaptar a entornos y sectores muy diferentes, tales como el sector sanitario o el sector docente.

El ámbito de la prevención de riesgos laborales tampoco es ajeno a estos avances, y muchas empresas están apostando por utilizar la realidad virtual para mejorar los procesos o reducir la siniestralidad en sus organizaciones. A diferencia de otros métodos más tradicionales, esta herramienta permite eliminar la distancia que hay entre el observador y el hecho observado, generando un importante impacto emocional de sensibilización.

Por otro lado, también posibilita realizar formación práctica, especialmente para puestos de trabajo con especial gravedad, donde un error en el uso de la maquinaria puede causar lesiones muy graves a la persona trabajadora o aprender cómo se debe actuar ante situaciones excepcionalidad, tales como el rescate de una persona o un incendio.

Por último, y no menos importante, la realidad virtual nos permite reproducir entornos reales, incluso antes de construirlos. Por ello, se puede realizar una representación virtual de puestos de trabajo que están en fases de diseño, eliminar situaciones peligrosas o inadecuadas, etc.

Con todo ello, debemos tener en cuenta que la realidad virtual es una tecnología muy revolucionaria, la cual debemos tener en cuenta para la prevención de riesgos laborales y, por tanto, para intentar reducir los accidentes en las empresas.

Links de apoyo a la noticia: ¿Sirve la realidad virtual para prevenir riesgos laborales? - Asepeyo

3. Un estudio insta a aplicar la desconexión digital "La mayoría de los problemas de salud mental los provoca el trabajo"

Situaciones tales como leer un email fuera del horario laboral o que los horarios de la jornada laboral de las personas trabajadores que llevan a cabo el teletrabajo, son factores que pueden poner en riesgo la salud mental y, por ello, deben ser contemplados como **riesgos psicosociales** bajo una perspectiva de **evaluación y prevención de riesgos laborales** y ser "líneas rojas" en los convenios colectivos.

En las últimas semanas, se ha llevado a cabo un estudio en el que han colaborado la Generalitat Valenciana, Invassat, la Universidad de Valencia y el sindicato UGT-PV, teniendo la colaboración de Adrián Todolí y otros profesionales.

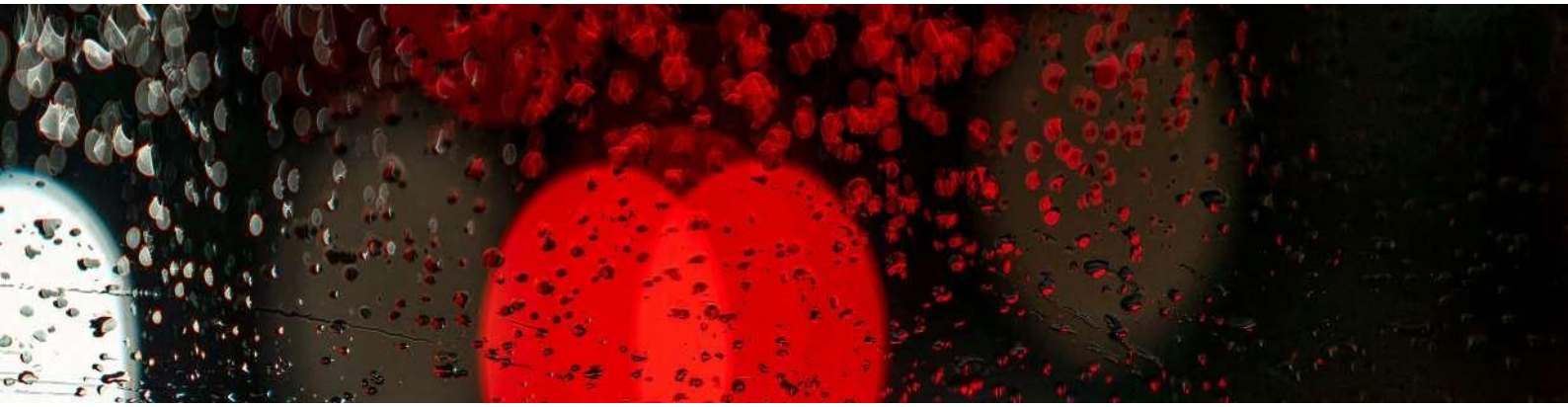
En su opinión "*en el futuro el teletrabajo puede ser una razón de aumento de los problemas de salud mental, precisamente por la falta de prevención de riesgos psicosociales y la falta de desconexión, el hecho de estar siempre conectado al ordenador*".

Asimismo, se señala que España cuenta con una ley sobre el **reconocimiento del derecho a la desconexión digital desde 2018**, mucho antes que la mayoría de países europeos, pero no está siendo para nada eficaz, ya que ninguna de las partes, empresa y trabajador se lo están tomando en serio.

Adrián Todolí ha reconocido que "*el teletrabajo y la desconexión digital suponen un gran reto para la Inspección de Trabajo, ya que es muy complejo de controlar todo esto*". No obstante, con el tiempo se buscará la manera para que la Inspección también controle, esta forma de trabajar, como es la desconexión digital.

Por último, el informe establece una serie de recomendaciones acerca de la desconexión digital, abogando por introducir de forma explícita y desarrollada la desconexión laboral en la Ley de Prevención de Riesgos Laborales. Es decir, establecer criterios para determinar las circunstancias que podrían justificar la "re-conexión" extraordinaria de las personas en régimen de teletrabajo y reconocer la nulidad de las medidas que supongan la vulneración del derecho a la desconexión digital.

Links de apoyo a la noticia: Un estudio insta a aplicar la desconexión digital: "La mayoría de problemas de salud mental los provoca el trabajo" (europapress.es)



C/ Serrano, 69
28006 Madrid

www.ecija.com