

LABOUR TECHNOLOGY
& COMPLIANCE
REPORT

Junio
2016

ECIJA

Labour Technology & Compliance Report - Junio 2016

Jurisprudencia relevante

P.4

Noticias destacables en
laboral 3.0

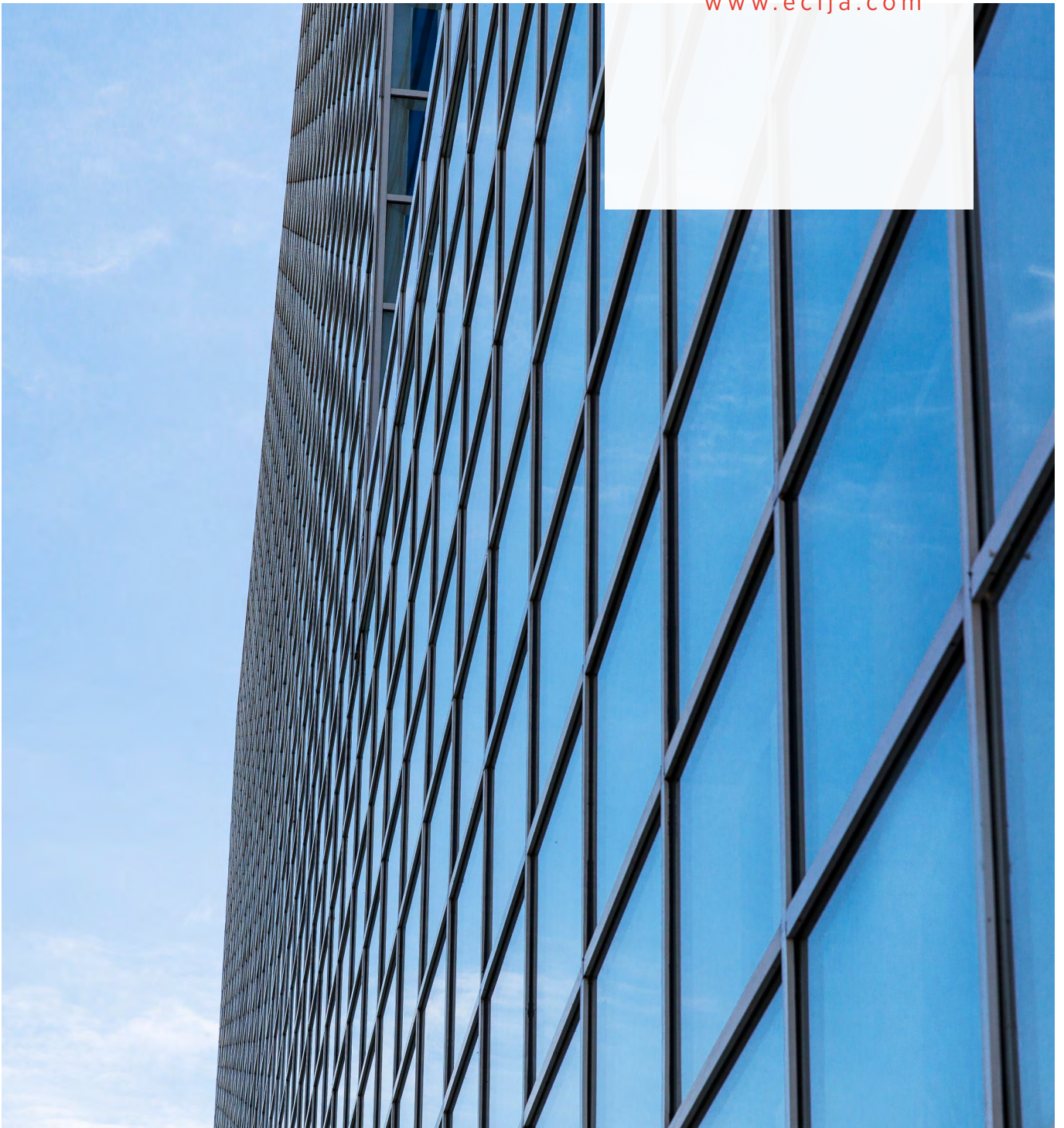
P.8

Novedades legislativas y
compliance laboral

P.11

Área de
Derecho
Laboral

www.ecija.com



Labour Technology & Compliance Report -
Junio 2016

01. JURISPRUDENCIA RELEVANTE

Concepto de horas extraordinarias en la modalidad
de trabajo a distancia

Comentario a la sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Castilla y León 3 de febrero 2016.

Como novedad, este pronunciamiento establece el concepto de hora extraordinaria en el supuesto de que el empleado preste sus servicios bajo la modalidad de trabajo a distancia y utilizando para ello medios tecnológicos.

El supuesto de hecho es el siguiente: un empleado reclama contra su empresa, entre otros conceptos, por la falta de retribución de las horas extraordinarias. Dicha reclamación se fundamenta principalmente en un acta de infracción en el que la autoridad laboral constata la falta de adecuación de las jornadas y horarios laborales de los empleados de dicha empresa a la legislación vigente.

El Tribunal recuerda, como punto de partida genérico, que la compañía debe articular el tiempo de trabajo de sus empleados de forma tal que se respeten las previsiones legales y convencionales en materia de jornada y horarios, con sus correspondientes descansos.

Adicionalmente se plantea el supuesto en el que, habiendo acordado ambas partes un control o instrumentos específicos de seguimiento de la labor del empleado en la modalidad de trabajo a distancia, sería posible alegar por parte de la empresa que, el incumplimiento de dichas medidas de control o seguimiento, impiden el reconocimiento como tiempo de trabajo de los

posibles intervalos que el empleado pretenda hacer valer como tal y, en consecuencia, no generar derecho a la contraprestación que en su caso pudiera corresponder.

Sin embargo, el Tribunal entiende que, no habiéndose establecido dichas pautas de control o seguimiento del trabajo a distancia, no hay justificación alguna para exceptuar las horas que el empleado haya dedicado para prestar servicios a favor de la empresa ni, por tanto, dejar de abonar el pago de los excesos a la jornada ordinaria como horas extraordinarias.

Por último, el Tribunal aclara que el derecho a la intimidad y la inviolabilidad del domicilio son derechos del trabajador que en él reside, no de la empresa quien no puede invocarlos en contra del trabajador. Por tanto, si el trabajo se lleva a cabo accediendo a la red o servidor de la empresa a través de internet, la comprobación de la conexión por parte del empleado a dicha intranet o servidor corporativo y de su actividad en la red, no supone una invasión del espacio protegido bajo el concepto de domicilio y, además, es susceptible de inspección y control por la autoridad laboral.



Comentarios ofensivos y sexistas en Facebook acerca de compañeros de trabajo, ¿pueden despedirte?

Comentario a la Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Castilla-La Mancha, Sala de lo Social, nº 443/2016, de fecha 8 de abril de 2016.

Facebook es utilizada para compartir información como aficiones, rutinas, actividades y datos de nuestra vida personal mediante fotos y comentarios. En este sentido, a modo de desahogo, cada vez es más común que trabajadores hagan de las redes sociales un centro de comunicación social de conflictos, pero, ¿hasta qué punto podemos compartir opiniones e información de nuestro trabajo, sin que ello se considere indebido y abusivo?

Según los hechos que constan en la Sentencia analizada, el recurrente en suplicación fue despedido disciplinariamente en octubre de 2014 por incumplimiento grave y culpable de sus obligaciones contractuales que, presididas por la buena fe, debe tener para con su empresa y muy especialmente para con sus compañeros de trabajo, contra los cuales profirió ofensas y comentarios despectivos y sexistas.

El medio elegido por el recurrente para dirigir sus críticas y comentarios hacia sus compañeros fue Facebook. En concreto, en octubre del 2014 publicó el siguiente comentario: "...amigos del Facebook, hoy me gustaría comentar, mi primer día en la élite ... en el pulidor, yo le llamo el rincón de pensar... si amigos, la cuestión es, que se piensa... en mi caso, las dos primeras horas he dedicado mi atención, a no clavarme un cuchillo en mis partes, que son todas las partes, soy un hombre sensible a la sangre... y el resto del día, lo he dedicado a ver a Amparo y Felicidad... y a pensar cositas guarras, hasta que me ha dicho el compañero basauri, que sudaba mucho... y claro, el mono cada vez más apretado... en fin amigos, un día en el rincón de pensar mucho más suave de lo esperado".

Las aludidas eran compañeras de trabajo del recurrente, además, sus esposos también eran trabajadores de la misma empresa y compañeros del actor, lo que produjo que la situación de tensión se agravase.

En este sentido, la jurisprudencia ha mantenido la necesidad de valoración de cada conducta de forma individual y particularizada, teniendo en cuenta la concurrencia de los distintos elementos tanto subjetivos, como objetivos, a fin de determinar la concreta y específica gravedad y culpabilidad verdaderamente existente.

Por tanto, lo especialmente relevante se encuentra en determinar si es aplicable la sanción de máxima gravedad en el ámbito laboral teniendo en consideración que los comentarios se producen fuera del horario laboral, en una red social y en el ámbito privado del recurrente.

En este sentido, el Tribunal Superior de Justicia de Castilla la Mancha considera que las publicaciones del recurrente constituyen una clara ofensa para las trabajadoras, así como para sus maridos y para el resto de sus compañeros, vulnerando el recurrente con su actuación los deberes de convivencia y consideración debida a través de una actitud sexista, de menosprecio y de falta de respeto, que sin duda supone una conducta que merece la sanción de máxima gravedad en el ámbito laboral como es el despido.



¿PUEDE CONSIDERARSE QUE NO EXISTE SUCESIÓN DE EMPRESAS POR EL USO DE NUEVAS TECNOLOGÍAS?

Comentario al Auto del Tribunal Supremo, Sala de lo Social, de fecha 10 marzo de 2016 en el que se ponen de manifiesto la Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Galicia de fecha 18 de febrero de 2015 y la Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Galicia de fecha 13 de octubre de 2014.

Los avances tecnológicos hacen que la gestión, la calidad y la velocidad en el trabajo se conviertan en el factor clave de competitividad hoy en día. El lado negativo de la irrupción de las TIC en el ámbito laboral es la afectación a determinados puestos de trabajo que pueden dejar de existir por innecesarios.

En el presente Auto las empresas recurren en casación para la unificación de doctrina la consideración de la existencia de sucesión empresarial en el despido de la demandante, pudiendo apreciarse de la comparación con la sentencia de contraste la trascendencia que las nuevas tecnologías tienen sobre un mismo puesto de trabajo.

La demandante prestaba servicios para una reprografía cuyo servicio tenía adjudicado una empresa. Posteriormente, el servicio se adjudicó a una de las empresas recurrentes que se hizo cargo de 8 de los 18 trabajadores que integraban la plantilla respetando su categoría. La sentencia de suplicación apreció la existencia de una sucesión de empresa teniendo en cuenta que la actividad

productiva era idéntica, no se realizaron nuevas contrataciones y el lugar de trabajo era el mismo.

Sin embargo, la apreciación que tuvo el Tribunal en la sentencia de contraste es absolutamente distinta debido al uso de las nuevas tecnologías. En dicha sentencia no se aprecia la existencia de una sucesión empresarial ya que se tiene en cuenta que el servicio que llevó a cabo la nueva adjudicataria debido a los avances tecnológicos que se introdujeron en el lugar de trabajo, eran absolutamente distintos de la reprografía convencional que hasta ese momento se había venido prestando. El servicio se modificó a fin de adaptarlo a las nuevas necesidades de la comunidad, a fin de posibilitar la impresión desde la nube, la navegación para el acceso a contenidos, la comunicación gráfica digital, o la consulta e impresión multiplataforma.

En definitiva, todo lo expuesto evidencia que las nuevas tecnologías son determinantes en la apreciación o no de conceptos jurídicos y situaciones que tradicionalmente se han debatido en la jurisdicción social.





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

02. NOTICIAS DESTACABLES EN LABORAL 3.0

EL IMPACTO DE LOS PROGRAMAS COMPLIANCE EN LA ACTIVIDAD LABORAL DE LA EMPRESA

Desde la reforma del Código Penal las empresas han tomado consciencia de lo importante que puede ser para reducir sus sanciones tener protocolos o normas de actuación en materia de cumplimiento normativo.

Para detectar el modelo de compliance que necesita cada empresa lo primero que se debe hacer es identificar los riesgos específicos, asimismo es imprescindible contar con un régimen disciplinario que se contextualice con el seno del actual Estatuto de los Trabajadores.

En caso de que la empresa tenga sospechas sobre la posible comisión de un delito en su seno, deberá poner en marcha sus normas internas. Esta normativa autoimpuesta en la compañía, deberá estar alineado con las previsiones legales y convencionalmente establecidas. Asimismo, resulta conveniente incluir un régimen sancionador para los empleados que, en su caso, puedan estar involucrados en dicho acto delictivo, así como un canal de denuncias que permita a los empleados poner de relieve los posibles incumplimientos normativos de los que se tenga constancia. En este sentido, la Agencia Estatal de Protección de Datos impide que las denuncias sean anónimas, sin embargo, esto no supone un problema para que tales denuncias se puedan realizar en condiciones de confidencialidad.

Si, tras la investigación oportuna, se acreditan indicios del hecho delictivo, la empresa podrá tomar diferentes medidas cautelares frente a los involucrados, entre ellas la suspensión de empleo, que no de sueldo, durante el período mínimo indispensable en que se depuren las responsabilidades oportunas o la posibilidad de desplazar al trabajador a otro lugar de la empresa.

El experto en la materia, D. Luis Enrique Fernández, considera que este tipo de investigaciones tienen mejor resultado cuando se contratan a abogados externos para llevarlas a cabo con el fin de garantizar la confidencialidad de la investigación.



PRISIÓN POR INTERVENIR ILEGALMENTE MAILS DE EMPLEADOS

El caso en cuestión es relativo al despido procedente del empleado de una compañía derivado del robo de información corporativa para enviarla a la competencia. La forma en que la empresa pudo descubrir el envío de tal información fue la intervención de varios correos de Hotmail remitidos desde la cuenta personal del empleado.

Debido al origen ilícito de las pruebas, el juzgado declaró el despido improcedente y las pruebas no fueron tenidas en cuenta. Además, estos hechos pueden tener consecuencias penales para el empresario y el perito que ordenaron la intervención, ya que el trabajador considera que se han violado su intimidad y el secreto de sus comunicaciones por lo que solicita un mínimo de 3 años de prisión.

Los graves errores en los que se incurrió a la hora de intervenir los correos electrónicos fueron los siguientes:

- No se pueden intervenir **sin orden judicial** correos electrónicos de los buzones de mail personal de los empleados: los correos electrónicos de los empleados están sujetos al secreto de las comunicaciones aunque se hayan remitido mediante dispositivos propiedad de la empresa.
- Los ficheros presentes en un ordenador **no son los correos electrónicos**: dichos ficheros son únicamente copias de la información del correo que generan las aplicaciones informáticas de gestión de mails. Pero al tratarse de información generada en el proceso de comunicación, el contenido de dichos ficheros se encuentra protegido por el derecho a la intimidad del trabajador.
- Los ficheros presentes en un ordenador **se pueden falsificar**: las copias de los correos generados por aplicaciones de gestión de correo son totalmente falsificables, y así lo demostró un perito en sede judicial.
- El contenido de los correos electrónicos fue **examinado** tras el despido: la única hipótesis para justificar el despido en base a que se esté robando información es que se estuvieran interceptando sus comunicaciones electrónicas personales durante su jornada laboral, lo cual es absolutamente ilícito.

El procedimiento adecuado que debería haber llevado a cabo la empresa tendría que estar basado en los principio de proporcionalidad, necesidad, finalidad y transparencia.

En definitiva, la mejor manera de evitar este tipo de conflictos es una adecuada prevención y concienciación de todos los empleados de la compañía, estableciendo pautas recomendables para la anticipada previsión de conflictos y contar con el asesoramiento adecuado antes de actuar.

SMART OFFICE CENTRE PARA ABOGADOS Y PROCURADORES

A raíz de la llegada de Lexnet, plataforma digital para la presentación de documentos entre instituciones jurídicas, KYOCERA ha presentado Smart Office Centre. Con esta propuesta se pretende facilitar el trabajo de digitalización y organización de los documentos de carácter judicial.

Desde el 1 de Enero de 2016, los abogados y procuradores que quieran enviar documentación relativa a procesos judiciales, deben presentarlos mediante la plataforma telemática de Lexnet. También se debe gestionar por la misma plataforma todas las notificaciones que el órgano judicial envíe.



Smart Office Centre permite, o bien utilizar la documentación en PDF, o escanear la documentación en papel de sus clientes de forma sencilla y agrupar la información digitalizada o incorporada en formato electrónico, mediante etiquetas. También permite tener toda la documentación clasificada por expedientes y en formato digital.

Por lo tanto, Smart Office Centre puede ser una adecuada herramienta para facilitar la labor de los abogados y procuradores con la nueva plataforma telemática de traspaso de información en los procesos judiciales, Lexnet.



03. NOVEDADES LEGISLATIVAS & COMPLIANCE LABORAL

Última reforma laboral francesa - El proyecto de ley de reforma laboral actualmente en tramitación en la asamblea francesa contiene novedades muy interesantes en relación con las tic como, por ejemplo, el “derecho a la desconexión”

La regularización del impacto de las nuevas tecnologías en el ámbito laboral es una necesidad que muchos profesionales venimos poniendo de relieve en los últimos años. En este sentido, Francia ha resultado ser un país pionero en la regulación de determinados aspectos que, en la actualidad, son una realidad: el teletrabajo, el diálogo social en la era digital y, lo más llamativo, el derecho a la desconexión de los empleados.

El derecho de desconexión tiene como finalidad que los empleados puedan, efectivamente, disfrutar de los descansos mínimos establecidos en la legislación vigente dada la presión y la conexión constante que los dispositivos ofrecen.

Por este motivo, el legislador francés pretende imponer a los interlocutores sociales la obligación de incluir en los nuevos convenios colectivos el régimen concreto que desean aplicar en su ámbito funcional en relación con la utilización de dichos medios tecnológicos, así como las medidas que se autoimpondrán para garantizar el cumplimiento de dichas pautas.

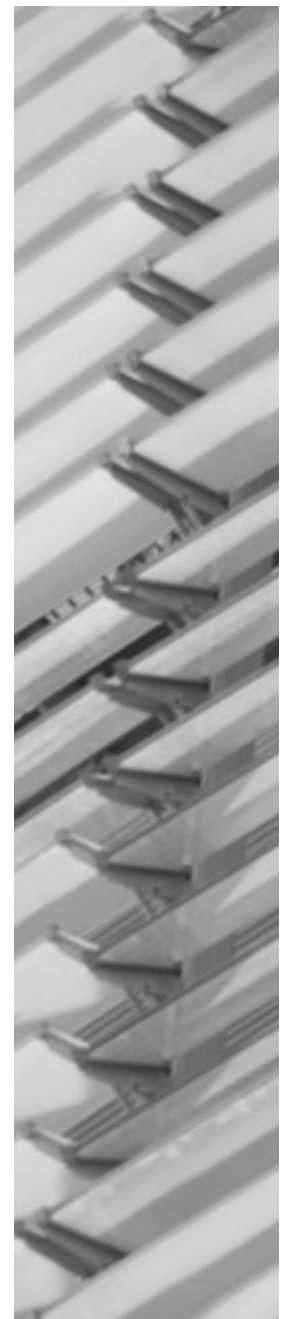
En caso de que no se incluya esta mención en la negociación colectiva, por ejemplo porque exista un convenio colectivo vigente actualmente, el empresario será el responsable de garantizar el cumplimiento de esta nueva obligación legal.

Asimismo, en las empresas de menos de 50 empleados, esta obligación se considerará cumplida siempre que, previa consulta con los representantes de los empleados, el empresario elabore una “carta” que comunicará a los empleados.

Esta medida entrará en vigor, siendo por tanto exigible para todas las compañías que operen en el país galo, desde el 31 de diciembre de 2017.

Esta reforma, que se considera muy ambiciosa incluso por el poder legislativo que impulsa la medida, es absolutamente necesaria ya que, como indican sus impulsores, los empleados se van de la oficina pero no dejan de estar disponibles, impidiendo de esta forma la finalidad última de los descansos mínimos: el desarrollo personal y la armonía psicosocial del empleado.

En nuestra opinión, esta medida se adecua a los objetivos pretendidos y, en todo caso, la forma de proponerse en la práctica es absolutamente acertada ya que, en lugar de imponer un régimen legalmente, se pretende fomentar que los interlocutores sociales adecúen una regla básica a las necesidades de cada sector y su idiosincrasia.



El reglamento (UE) 2016/679 general de protección de datos en el ámbito laboral



El Reglamento General de Protección de Datos de la Unión Europea, aprobado el pasado 27 de abril de 2016, incorpora diferentes novedades relativas al tratamiento de datos personales y a la libre circulación de los mismos. Una norma llamada a unificar las diferentes normativas y criterios en relación con la protección de los datos personales en Europa, reconociendo la mayoría de edad de las empresas en su tratamiento y avanzando en las garantías y medidas que deben adoptar para su protección efectiva.

Así las cosas, entre dichas novedades, hay determinados aspectos que inciden en el tratamiento de datos derivado de las relaciones laborales.

Una de las principales novedades que afectarán al ámbito laboral, es la definición de los datos considerados como sensibles y qué medidas adicionales se deberán adoptar. En este sentido a las categorías ya conocidas de datos sensibles (salud, origen racial, entre otros), se incorporan nuevos datos que tendrán la consideración de datos “especialmente protegidos” tales como los datos genéticos, datos biométricos, las creencias filosóficas o la orientación sexual. Debe tenerse en cuenta este aspecto teniendo en cuenta el auge de sistemas de identificación biométrica asociados a cuestiones como el control laboral por parte del empresario.

De manera general, el Reglamento establece la prohibición de tratamiento sobre datos especialmente protegidos, reconociendo expresamente esta posibilidad cuando sea necesario para el cumplimiento de obligaciones y el ejercicio de derechos específicos en el ámbito del Derecho laboral. Así como, para fines de medicina preventiva o laboral, evaluación de la capacidad laboral del trabajador, diagnóstico médico, prestación de asistencia o tratamiento de tipo sanitario o social, o gestión de los sistemas y servicios de asistencia sanitaria y social, sobre la base del Derecho de la Unión o de los Estados miembros o en virtud de un contrato con un profesional sanitario.

A mayor abundamiento, el Reglamento permite a los Estados miembro establecer disposiciones legislativas o convenios colectivos que garanticen la protección del tratamiento de datos de los trabajadores a efectos de contratación de personal, ejecución del contrato laboral, incluido el cumplimiento de las obligaciones establecidas por la ley o por el convenio colectivo, gestión, planificación y organización del trabajo, igualdad y diversidad en el lugar de trabajo, salud y seguridad en el trabajo, protección de los bienes de empleados o clientes, así como a efectos del ejercicio y disfrute, individual o colectivo, de los derechos y prestaciones relacionados con el empleo y a efectos de la extinción de la relación laboral.

Por otro lado, las novedades introducidas en el Reglamento tendrán también su consecuencia indirecta en el tratamiento de datos dentro del ámbito laboral.

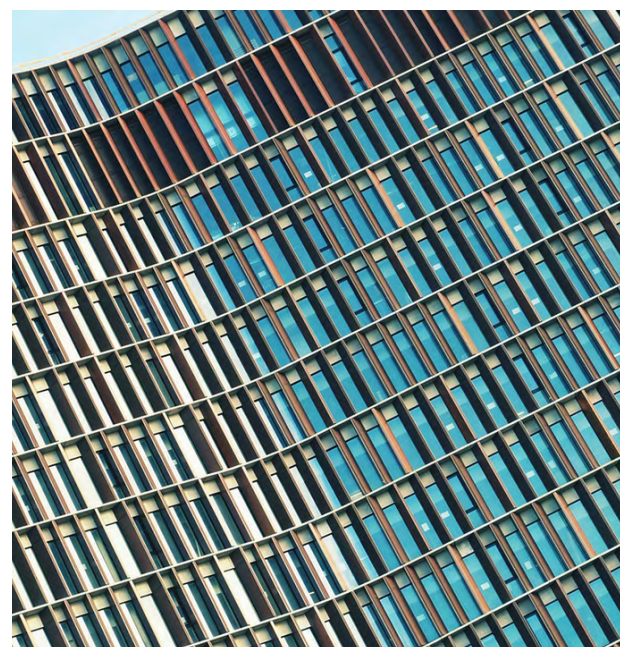
Entre ellos; el ya conocido Derecho al olvido que implicará el cancelación o eliminación de los datos personales de su titular, si bien al no ser un derecho absoluto tendrá límites. Y el derecho a conocer el momento en que se ha producido una brecha de seguridad que implique una fuga de datos personales.

La nueva norma reafirma la necesidad de un consentimiento para el tratamiento de los datos personales: exigiendo con carácter general, que el consentimiento sea claramente inequívoco, debiendo ser explícito en el caso de datos sensibles. En este aspecto, será importante gestionar adecuadamente dicho consentimiento, lo que implicará que el responsable deberá ser capaz de demostrar la obtención de ese consentimiento necesario del titular de los datos. Además, se deberá tener en cuenta que el Reglamento no admite como método válido para la obtención del consentimiento el uso de casillas pre-marcadas por no cumplir con el requisito “claramente inequívoco”.

Un aspecto que se encuentra ligado al deber de información, que pasa a denominarse derecho de información. El actual desarrollo recogido en nuestro artículo 5 de la LOPD se complementa con otros aspectos tales como el periodo de tratamiento y cancelación de los datos una vez estos dejen de ser necesarios, o una mayor información en relación con cuestiones sobre quiénes tratan los datos, o los derechos de las personas sobre estos.

En cuanto al tratamiento de datos en grupos empresariales, se faculta a la adopción de normas corporativas vinculantes para la transferencia de datos entre el grupo delegando su aprobación a la autoridad de control competente. Esto será posible siempre que sean jurídicamente vinculantes y se apliquen y sean cumplidas por todos los miembros correspondientes del grupo empresarial o de la unión de empresas dedicadas a una actividad económica conjunta, incluidos sus empleados. Además las normas incluirán medidas adecuadas y específicas para preservar la dignidad humana de los interesados y sus derechos fundamentales, prestando especial atención a la transparencia del tratamiento, a la transferencia de los datos personales dentro de un grupo empresarial o de una unión de empresas dedicadas a una actividad económica conjunta y a los sistemas de supervisión en el lugar de trabajo.

Novedades que iremos desgranando en futuras publicaciones desde ECIIJA, y que, sin duda implicarán la adaptación de las empresas a la nueva norma, aportando mayor seguridad jurídica y reduciendo riesgos asociados, tanto de sanciones (debemos recordar que las sanciones se ven ampliadas hasta los dos millones de euros o porcentajes sobre los beneficios de las empresas), como reputacionales para las mismas.



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