

2018

Julio

NEWSLETTER
LABORAL



GARRIGUES

Newsletter Laboral - Julio 2018

ÍNDICE

1. Empresas globales, sindicatos nacionales
2. Aquí, mi microchip corporativo
3. Normas
 1. Novedades laborales en los Presupuestos Generales del Estado para 2018
4. Flashes de actualidad
 1. La nueva ministra de Trabajo plantea reformas en materia laboral y de Seguridad Social
 2. Los líderes empresariales y sindicales alcanzan un acuerdo para la negociación colectiva 2018-2020
 3. El absentismo se sitúa en un máximo histórico
 4. El Congreso toma en consideración la Proposición de Ley que recoge la equiparación de los permisos de paternidad y maternidad
 5. El TJUE se pronunciará acerca de la sucesión de plantillas por imposición del convenio colectivo
 6. El debate parlamentario del Proyecto de Ley Orgánica de Protección de Datos de Carácter Personal plantea introducir los derechos digitales en el ámbito laboral

5. Sentencias

- 1. El TJUE modifica su criterio sobre el diferente régimen indemnizatorio previsto para los contratos temporales**
- 2. El modelo de las plataformas de economía colaborativa, en tela de juicio**
- 3. Los códigos éticos no pueden sustituir la legislación laboral ni la negociación colectiva**
- 4. El Tribunal Supremo aclara que los permisos retribuidos no deben iniciarse en día no laborable**
- 5. El despido de un trabajador como consecuencia de sus publicaciones ofensivas en sus redes sociales es declarado procedente**

1. Empresas globales, sindicatos nacionales

Las empresas son cada vez más internacionales, mientras que los sindicatos tienen cada vez más dificultades para llevar adelante planteamientos que superen las fronteras nacionales.

Federico Durán López

Dentro de la evolución del fenómeno sindical de las últimas décadas, en la que deja sentir su influencia la difícil adaptación de las organizaciones sindicales a los cambios económicos y sociales, que a veces no llegan a comprender y que también a veces son incapaces de gestionar, llama la atención el alejamiento progresivo de los iniciales planteamientos internacionalistas y la asunción, cada vez mayor, de puntos de vista meramente locales o nacionales. La vieja enseña del internacionalismo proletario, la aspiración a la defensa de los intereses de los trabajadores en un ámbito mundial, o cuanto menos supranacional, deja paso a políticas sindicales muy condicionadas por los intereses territoriales más inmediatos que, en muchas ocasiones, entran en colisión con los defendidos por las organizaciones sindicales implantadas en otros territorios. De las grandes manifestaciones sindicales que predicaban la lucha obrera en el marco de la solidaridad internacional, de los impulsos organizativos en el ámbito europeo y mundial, que tratan de estar presentes en los más relevantes debates globales, hemos pasado a una implicación cada vez mayor de los sindicatos en los problemas nacionales y locales.

¿Qué hay en el trasfondo de esta evolución? Por supuesto, desconcierto, perplejidad y falta de análisis, y también comprensión de los nuevos fenómenos económicos y sociales asociados a la globalización y a las nuevas relaciones laborales. Pero hay algo más: la evolución de las relaciones laborales, en un mundo cada vez más abierto y globalizado, ha provocado que los sindicatos sean organizaciones cada vez más nacionales, mientras que las empresas se sitúan, cada vez más, en una perspectiva supranacional. Las empresas son cada vez más internacionales, el juego de las fuerzas económicas es cada vez más global, mientras que los sindicatos tienen cada vez más dificultades para llevar adelante propuestas y planteamientos que superen las fronteras nacionales.

En la actual dinámica económica, en muchos conflictos empresariales los sindicatos tienen cada vez más difícil asumir un papel de jugador global y se ven constreñidos a limitarse a la defensa de intereses locales, que entran en muchas ocasiones en contradicción con los de los trabajadores y las organizaciones sindicales de otros territorios. En los procesos de reestructuraciones industriales y de deslocalización de la producción, la única arma sindical de presión que podría resultar eficaz sería la de la movilización laboral que superase fronteras y constituyera un frente de presión y de negociación coordinado en el ámbito internacional. Solo la presión concertada de las distintas unidades productivas permitiría mantener una interlocución con verdadera capacidad de influencia sobre las decisiones empresariales. Pero eso tropieza con un obstáculo insalvable: los intereses de los trabajadores, y de sus sindicatos, en los distintos territorios no son en la mayor parte de los casos coincidentes. La deslocalización de la producción perjudica al territorio afectado por ella, pero beneficia a los trabajadores del país al que la producción se deslocaliza. El problema se agudiza en los supuestos de unidad de mercado, en los que ni siquiera es correcto hablar de “deslocalización” para hacer referencia al traslado de la producción a otro de los países integrados en el mercado único.

Tenemos ejemplos recientes de todo ello. Ha habido supuestos de cierre de unidades productivas, por parte de empresas transnacionales, con instalaciones en varios países de la Unión Europea, en los que el primer objetivo de los sindicatos españoles ha sido obtener la solidaridad de los de esos otros países, pidiéndoles acciones de presión para conseguir un replanteamiento por parte de la empresa de sus intenciones de cierre. Y la respuesta obtenida no ha podido ser más desilusionante: el cierre de la factoría española iba a suponer el aumento de la producción y la consolidación de otras fábricas, por lo que los trabajadores de estas no iban a sumarse a acciones que podían redundar en perjuicio de sus intereses.

Y esta situación se reproduce, con aristas más llamativas, en el seno de los propios grupos empresariales. Basta ver lo que sucede en el sector del automóvil, en el que el anuncio por parte de una firma de la fabricación de un nuevo modelo o del lanzamiento de una nueva producción genera una auténtica carrera competitiva entre las fábricas de los distintos países para conseguir hacerse con el encargo. Lógicamente, en esa carrera influyen, y mucho, las condiciones laborales ofrecidas por los sindicatos para asegurarse la producción y, en muchas ocasiones, la propia supervivencia de la planta. En esas condiciones, es ilusorio plantear posicionamientos sindicales comunes y cada sindicato se ve compelido a la estricta defensa de los intereses de sus respectivos trabajadores, en claro contraste con los de los trabajadores de otros territorios. El sindicato se ve así forzado a pensar en términos nacionales o regionales mientras que la empresa plantea y desarrolla sus estrategias a un nivel global. A eso es a lo que me refiero cuando digo que los sindicatos son cada vez más nacionales y que las empresas son cada vez más internacionales o transnacionales. Más globales en definitiva.

Esta evolución, a su vez, ha modificado sustancialmente la dinámica de las relaciones laborales y la relación de fuerzas entre los protagonistas de las mismas. Por una parte, dadas las características que han ido conformando el nuevo sistema productivo, los sindicatos tienen una capacidad de presión cada vez mayor en el ámbito local y en el corto plazo. Muchas empresas no soportan un paro, ni siquiera de corta duración, de la producción. En particular ello sucede en empresas suministradoras de otras, que deben operar just in time y que deben afrontar una competencia encarnizada. Eso explica la deriva de la negociación colectiva, con convenios con cada vez más concesiones. En muchas ocasiones nos encontramos con contenidos de convenios que suscitan, ante todo, la pregunta de cómo y por qué se concedieron o se admitieron por las empresas. Y la respuesta no es otra que esa imposibilidad de afrontar un paro de la producción. Pero la ventaja sindical en el corto plazo se transforma en prevalencia empresarial en el medio y largo plazo. Si los sindicatos no saben administrar adecuadamente esa capacidad de presión en el corto plazo, corren el riesgo de provocar una situación en la que la empresa, que no es un jugador local sino global, debe reorganizar la producción y recurrir a procesos de externalización, de deslocalización o de asignación de la carga de trabajo a otras unidades productivas.

Los sindicatos deberían buscar la manera de romper esa dinámica y tratar de encontrar un nuevo papel en el ámbito global en el que se toman las decisiones más relevantes. Enrocarse en posturas localistas o nacionalistas es el camino más seguro hacia la irrelevancia. El “localismo” condenaría a los sindicatos a un papel estrictamente corporativo, de defensa de intereses profesionales de determinados núcleos de trabajadores, en ocasiones no ya frente a las empresas sino frente a otros núcleos de trabajadores, de vuelo rasante y alejado de la interlocución en los niveles realmente relevantes para la toma de decisiones y de la más mínima influencia en la ordenación de las relaciones sociales (ese papel político, más allá de lo estrictamente corporativo, que siempre han pretendido los sindicatos). De que consigan evitar esa situación dependerá en gran medida la relevancia futura de las organizaciones sindicales.



2. Aquí, mi microchip corporativo

La regulación legal no ofrece respuesta a la posible prohibición, restricción o control de la implantación de chips a empleados, más allá de las genéricas prevenciones contenidas en la Directiva 90/385/UE, sobre los productos sanitarios implantables activos.

Ángel Olmedo Jiménez

Hace catorce años, en una charla promovida por el British Council en Madrid, el científico británico Kevin Warwick pronunciaba una frase lapidaria: “*A todos los que queráis seguir siendo humanos, tengo que deciros una cosa: en el futuro, seréis una subespecie*”. Warwick, que declamaba ante el respetable con dos microchips implantados en su cuerpo (el primero de ellos en 1998), no escatimaba a la hora de detallar las bondades de sus defendidas prácticas.

Lo que parecían *boutades* más propias del campo de la ciencia-ficción ha concluido, andado el tiempo y como parecía irremediable, desembarcando en el marco del ámbito profesional. Y es que, durante el último año, una empresa belga, otra sueca y otra estadounidense avisaron de que implantarían chips a sus empleados que voluntariamente lo aceptaran, argumentando que los mismos facilitarían conductas rutinarias como la apertura de puertas o el acceso al ordenador. No eran pioneros. En 2004, la NBC informaba que, en México, el fiscal general y 160 empleados de su oficina habían sido implantados con chips con objeto de permitirles el acceso a áreas de alta seguridad.

Como es obvio, y sin perjuicio de la premisa de voluntariedad, el debate sobre este tipo de actuaciones impacta, directamente, en el ámbito legal y, por añadidura, en el ético más consustancial al ser humano.

En Europa, y tras un estudio creado en el seno del Think Tank del Comité de Empleo y Asuntos Sociales del Parlamento Europeo, se ha publicado un documento, titulado *The use of chip implants for workers* que ofrece una visión omnicomprendensiva del asunto, analizándolo desde cinco vertientes: (i) su uso en el centro de trabajo, (ii) aspectos legales, (iii) consideraciones éticas, (iv) riesgos en materia de seguridad y salud (con especial referencia a sus potenciales efectos cancerígenos y otras afecciones dermatológicas) y (v) asuntos relativos a la seguridad.

Del amplio documento se extraen una serie de conclusiones que refuerzan la idea de que se trata de un asunto de gran relevancia desde una perspectiva global:

- (i) El estudio aborda los conocidos como RFID chips que tan solo permiten “leer”, si bien señala la existencia de otros instrumentos “*más activos*” que facilitan el rastreo de la señal.
- (ii) A pesar de no contarse con datos oficiales, se estima que el número de usuarios de estos implantes podría oscilar, en la actualidad, entre los 2.000 y los 10.000, sin que pueda dilucidarse si su inserción fue voluntaria o no.
- (iii) La regulación legal no ofrece respuesta a la posible prohibición, restricción o control de la implantación de chips a empleados, más allá de las genéricas prevenciones contenidas en la Directiva 90/385/UE, sobre los productos sanitarios implantables activos.

El informe estudia dos aspectos relacionados con la normativa laboral, el relativo a si los empleados pueden resultar obligados a ser implantados (especialmente en aquellos supuestos en los que puedan existir riesgos de salud o seguridad) y si la conducta del empresario de obligar a sus empleados a ser implantados podría ser calificado como incumplimiento grave y culpable que habilite al trabajador a solicitar la extinción indemnizada de su contrato de trabajo.

Pero el asunto, además, ofrece una importante miríada de derivadas que han de ser observadas y que desbordan la regulación laboral:

- (a) En materia de protección de datos: donde el consentimiento (libre, específico, informado y sin ambigüedad) del empleado juega un papel fundamental y en el que, asimismo, se prevén los derechos del empleado al “borrado u olvido” de sus datos (especialmente relevante cuando se extingue la relación laboral).
- (b) En lo que concierne a la legislación en materia de Derechos Humanos: en especial, en el necesario análisis del impacto o interferencia que pueda causar en su vida privada y si la misma resulta proporcionada, así como el derecho a la inviolabilidad e integridad del ser humano.
- (c) En relación con la normativa de no discriminación religiosa: respecto de aquellos casos en los que el trabajador profese un credo en el que este tipo de prácticas se alce contra sus creencias.

Aunque el documento finaliza apostando por una solución de “compás de espera”, en atención a las importantes dudas legales sobre la viabilidad de la implantación, especialmente sobre premisas obligatorias, es evidente que es un tema que ha venido para quedarse.

¿O acaso ahora hay alguien que se atreva a tachar de *boutade* lo defendido por Warwick?

3. Normas

1. NOVEDADES LABORALES EN LOS PRESUPUESTOS GENERALES DEL ESTADO PARA 2018

En fecha 4 de julio de 2018 se ha publicado la Ley de Presupuestos Generales del Estado para 2018, los cuales entrarán en vigor al día siguiente de su publicación, si bien ciertas medidas se aplicarán con carácter retroactivo desde el pasado 1 de enero. Entre las novedades más destacadas se encuentra la ampliación del permiso por paternidad hasta las cinco semanas y el incremento de las bases máximas de cotización a 3.803,70 euros mensuales.

Consulta AQUÍ la Alerta que elaboramos sobre este tema.

4. Flashes de actualidad

1. LA NUEVA MINISTRA DE TRABAJO PLANTEA REFORMAS EN MATERIA LABORAL Y DE SEGURIDAD SOCIAL

Magdalena Valerio, la recién nombrada ministra de Trabajo, Migraciones y Seguridad Social, ha expuesto la intención del nuevo Gobierno de llevar a cabo diversas reformas en materia laboral y de Seguridad Social, entre las cuales cabe destacar su intención de modificar algunos aspectos incorporados en el Estatuto de los Trabajadores por la reforma laboral del año 2012, como la prevalencia de los convenios de empresa sobre los sectoriales, la limitación de la ultraactividad de los convenios o la eliminación de la modalidad del contrato para emprendedores.

Asimismo, a lo largo de la legislatura el Partido Socialista ya había impulsado diversas propuestas legislativas, como las relativas a la regulación de la subcontratación de servicios o el control de los horarios.

Por otra parte, el nuevo Gobierno se propone eliminar los topes de las bases máximas de cotización para así incrementar los recursos de la Seguridad Social.

2. LOS LÍDERES EMPRESARIALES Y SINDICALES ALCANZAN UN ACUERDO PARA LA NEGOCIACIÓN COLECTIVA 2018-2020

Patronal y sindicatos han alcanzado un acuerdo en el marco de las negociaciones del Acuerdo de Negociación Colectiva para los años 2018 a 2020, en el que se prevé un incremento salarial en torno a un 2% para cada año de vigencia del acuerdo, junto con un incremento salarial variable del 1% vinculado a los conceptos que cada convenio determine. Igualmente se recogen una serie de materias que deberían ser desarrolladas en el ámbito tripartito, junto con el Gobierno de España.

Consulta AQUÍ la Alerta que elaboramos sobre este tema.

3. EL ABSENTISMO SE SITÚA EN UN MÁXIMO HISTÓRICO

Según el VII Informe Adecco sobre Absentismo publicado el 20 de junio de 2018, la tasa de absentismo ha crecido durante el año 2017 hasta alcanzar un 5%, lo cual supone un crecimiento del 21% desde el año 2014, situándose en un máximo histórico.

4. EL CONGRESO TOMA EN CONSIDERACIÓN LA PROPOSICIÓN DE LEY QUE RECOGE LA EQUIPARACIÓN DE LOS PERMISOS DE PATERNIDAD Y MATERNIDAD

El Congreso de los Diputados aprueba por unanimidad iniciar el debate sobre la Proposición de Ley relativa a la reforma del sistema de permisos y prestaciones para el cuidado y atención de menores por parte de sus progenitores, en casos de nacimiento, adopción, guarda con fines de adopción o acogimiento, presentada por el Grupo Parlamentario Confederal de Unidos Podemos-En Comú Podem-En Marea.

La redacción original de la Proposición de Ley recoge, entre otras medidas, un proceso de equiparación progresiva de los permisos de paternidad y maternidad que culminaría en el año 2022.

5. EL TJUE SE PRONUNCIARÁ ACERCA DE LA SUCESIÓN DE PLANTILLAS POR IMPOSICIÓN DEL CONVENIO COLECTIVO

El Tribunal Superior de Justicia de Canarias ha planteado una cuestión prejudicial, cuestionando la doctrina del Tribunal Supremo que niega la aplicación de lo dispuesto en el artículo 44 del Estatuto de los Trabajadores (régimen de sucesión de empresa legal) cuando se produce una subrogación de la plantilla por imperativo del convenio colectivo de aplicación.

De esta forma, se solicita al Tribunal de Justicia de la Unión Europea (TJUE) que aclare si la sucesión de plantillas por imposición del convenio se encuentra sujeta a la aplicación de la Directiva 2001/23/CE relativa al mantenimiento de los derechos de los trabajadores en caso de traspasos de empresas.

6. EL DEBATE PARLAMENTARIO DEL PROYECTO DE LEY ORGÁNICA DE PROTECCIÓN DE DATOS DE CARÁCTER PERSONAL PLANTEA INTRODUCIR LOS DERECHOS DIGITALES EN EL ÁMBITO LABORAL

El Grupo Socialista ha propuesto la inclusión de la regulación de los derechos digitales en el ámbito laboral en el trámite parlamentario del Proyecto de Ley Orgánica de Protección de Datos.

Como cuestiones más relevantes, se pretende regular el tratamiento por el empleador de los datos obtenidos a través de sistemas de cámaras, videocámaras o geolocalización así como el derecho a la desconexión laboral, el cual se concretaría a través de la aprobación de una política interna elaborada por cada empresa, previa audiencia de los representantes de los trabajadores.

5.Sentencias

1. EL TJUE MODIFICA SU CRITERIO SOBRE EL DIFERENTE RÉGIMEN INDEMNIZATORIO PREVISTO PARA LOS CONTRATOS TEMPORALES

El Tribunal de Justicia de la Unión Europea (TJUE), resolviendo dos cuestiones prejudiciales, ha dictado dos sentencias de fecha 5 de junio de 2018 en las que declara que la normativa española que establece las consecuencias indemnizatorias derivadas de la extinción de los contratos temporales se ajusta al ordenamiento jurídico comunitario.

Tras la controversia surgida con motivo de la sentencia dictada por el TJUE en fecha 14 de septiembre de 2016 (Asunto C-596/14 de Diego Porras), la Gran Sala del TJUE ha reconsiderado su inicial planteamiento y concluye que la diferencia de trato existente en cuanto al régimen indemnizatorio entre los trabajadores temporales e indefinidos se encuentra justificada en razones objetivas.

Puedes leer [AQUÍ](#) nuestra alerta sobre este tema.

Consulta las decisiones del TJUE:

[Asunto C-574 /16](#)

[Asunto C-677/16](#)

2. EL MODELO DE LAS PLATAFORMAS DE ECONOMÍA COLABORATIVA, EN TELA DE JUICIO

Sentencia del Juzgado de lo Social de Valencia de 1 de junio de 2018

El Juzgado de lo Social de Valencia ha dictado la primera sentencia en la que se analiza la naturaleza de la relación existente entre los repartidores a domicilio y las empresas pertenecientes al sector de la economía colaborativa que gestionan las aplicaciones informáticas de reparto a domicilio.

Pues bien, atendiendo al supuesto de hecho concreto, el Juzgado considera que concurren la ajenidad y dependencia que caracterizan la existencia de una relación laboral por cuenta ajena. En concreto, respecto de la dependencia, la sentencia concluye que los repartidores realizaban la actividad siguiendo concretas instrucciones de la compañía, siendo ésta la que dirigía la organización empresarial.

3. LOS CÓDIGOS ÉTICOS NO PUEDEN SUSTITUIR LA LEGISLACIÓN LABORAL NI LA NEGOCIACIÓN COLECTIVA

Sentencia de la Audiencia Nacional de 6 de marzo de 2018

La Audiencia Nacional ha declarado la nulidad de varios artículos incluidos en el código ético y de conducta aprobado de forma unilateral por una entidad bancaria, al entender que suponían una limitación injustificada de los derechos de información y libertad de expresión de los trabajadores.

Asimismo, la sentencia concluye, respecto de la naturaleza de los códigos éticos aprobados unilateralmente por las compañías, que éstos no deben ir más allá de una mera compilación de normas y reglas que determinen el comportamiento ideal de los trabajadores, de modo que no pueden sustituir la legislación, el dialogo social o la negociación colectiva.

4. EL TRIBUNAL SUPREMO ACLARA QUE LOS PERMISOS RETRIBUIDOS NO DEBEN INICIARSE EN DÍA NO LABORABLE

Auto del Tribunal Supremo de 10 de mayo de 2018

En la anterior Newsletter recogíamos la sentencia por la que el Tribunal Supremo había concluido que, en el caso concreto del convenio colectivo estatal de contact center, el día inicial de los permisos retribuidos no puede coincidir con día feriado. Pues bien, el Alto Tribunal ha dictado un Auto en el que expresa que, a efectos de la citada sentencia, día feriado es sinónimo de día festivo, de día no laborable.

5. EL DESPIDO DE UN TRABAJADOR COMO CONSECUENCIA DE SUS PUBLICACIONES OFENSIVAS EN SUS REDES SOCIALES ES DECLARADO PROCEDENTE

Sentencia del Juzgado de lo Social nº 2 de Palma de Mallorca

Los hechos imputados en la carta de despido al trabajador consistían en la publicación en redes sociales, en las cuales se identificaba como empleado de la empresa, de determinados contenidos que la empresa consideraba que atentaban contra la dignidad de las personas. Esta actuación incumplía lo dispuesto en la política empresarial en materia de uso de redes sociales.

La sentencia considera que nos encontramos ante un incumplimiento contractual consistente en una desobediencia con un evidente y notorio perjuicio para la empresa, con independencia de que se realizara fuera del tiempo de trabajo. Por tanto, el despido del trabajador se declara procedente.

Más información: Departamento Laboral

Síguenos:



GARRIGUES

Esta publicación contiene información de carácter general,
sin que constituya opinión profesional ni asesoramiento jurídico.

© J&A Garrigues, S.L.P., quedan reservados todos los derechos. Se prohíbe la explotación,
reproducción, distribución, comunicación pública y transformación, total y parcial, de esta obra,
sin autorización escrita de J&A Garrigues, S.L.P.

Hermosilla, 3 - 28001 Madrid (España) T +34 91 514 52 00 - F +34 91 399 24 08