

2019

Marzo

NEWSLETTER
LABORAL



GARRIGUES

Últimas novedades y tendencias legales - Normas de interés

Flashes de actualidad - Sentencias

ÍNDICE

1. Registro de jornada: una certeza y muchas dudas

Federico Durán López

2. Tras la igualdad, llega la diversidad

María José Ramo y Eva Díez-Ordás

3. Flashes de actualidad

- El Parlamento Europeo y el Consejo alcanzan un acuerdo para la creación de la Autoridad Laboral Europea
- El Gobierno plantea que los becarios puedan obtener hasta dos años de cotización
- La Comisión Europea propone una directiva para establecer condiciones laborales más transparentes y previsibles

4. Normas de interés

- Las empresas deberán llevar un registro diario de la jornada
- El Gobierno aprueba una batería de medidas de igualdad
- Se adoptan medidas laborales de contingencia ante el Brexit
- Aprobada la ley que protege los secretos empresariales
- Se publica la orden de cotización a la Seguridad Social para el año 2019

5. Jurisprudencia

- Disparidad de opiniones en torno a la naturaleza de la relación de los *riders* y las empresas de economía colaborativa

- La Audiencia Nacional declara la nulidad de un proyecto de geolocalización de repartidores
- Los comedores de empresa dejan de ser obligatorios
- Una lesión en la pausa del café es accidente de trabajo



1. Registro de jornada: una certeza y muchas dudas

Federico Durán López

Aparcada, al parecer, una reforma laboral de mayor alcance, el Gobierno ha accedido a una de las demandas sindicales al respecto, regulando en el Real Decreto-ley 8/2019, de 8 de marzo, el controvertido tema del registro de la jornada de trabajo.

La sensata y razonable postura de la ministra de Trabajo al anunciar el aplazamiento de la reforma, trata también de inspirar esta nueva regulación, mediante un loable esfuerzo para intentar conciliar una demanda clara en sus términos y precisa en sus objetivos pero simplista y difícilmente conciliable, en su simplicidad, con las actuales características, complejas y diversificadas, del sistema productivo, con los condicionamientos de la organización del trabajo y de la creciente influencia en ella de las tecnologías de la información.

La intención de atender a todos los planteamientos y de dar respuesta a todas las inquietudes resulta evidente. Y ello hace que, inevitablemente, a pesar de la buena factura técnica de la regulación, surjan numerosos problemas interpretativos y que sufra la seguridad jurídica. Como indico en el título de esta tribuna, la nueva normativa consagra una certeza pero genera muchas dudas. La certeza es la mayor concesión a las pretensiones sindicales: “la empresa garantizará el registro diario de la jornada, que deberá incluir el horario concreto de inicio y de finalización de la jornada de trabajo” de cada trabajador. No cabe duda, pues, que se consagra legalmente la obligación empresarial de garantizar el registro diario de la jornada, con concreción horaria de su comienzo y de su finalización, obligación que anteriormente no existía. Pero, a partir de ahí, empiezan las dudas y las dificultades interpretativas.

En primer lugar, el mandato legal no se limita a los términos transcritos, sino que se añade que la obligación de registro se garantiza “sin perjuicio de la flexibilidad que se establece en este artículo”. ¿Qué significa esto? La implantación de un sistema de distribución irregular de la jornada, pactado o decidido por la empresa, al amparo de lo previsto en el artículo 34.2 del Estatuto de los Trabajadores (ET), ¿hasta qué punto puede alterar la obligación de registrar diariamente el comienzo y el fin de la jornada de trabajo? Y ¿hasta qué punto puede hacerlo el acuerdo para una distribución del tiempo de trabajo diario alternativa a la duración máxima de nueve horas de trabajo diario, previsto en el propio artículo 34.3 del ET? ¿O el derecho a adaptar la duración y distribución de la jornada de trabajo consagrado en el apartado 8 del mismo artículo? Si la obligación de registro diario de la jornada no puede perjudicar, como quiere el legislador, la flexibilidad horaria que contempla, en sus distintos apartados el artículo 34 del ET, habrá que concretar en qué términos y con qué alcance dicha flexibilidad puede exigir un sistema de registro de la jornada diverso del descrito, como regla general, en el nuevo apartado 9 del artículo 34.

Por otra parte, el mandato general tiene que tener en cuenta también una previa matización del legislador: en la reforma del apartado 7 del artículo 34, se prevé que el Gobierno pueda establecer “especialidades en las obligaciones de registro de jornada, para aquellos sectores, trabajos y categorías profesionales que por sus peculiaridades así lo requieran”. Los sectores y trabajos que presenten peculiaridades en relación con la jornada y su registro, ¿podrán esperar a que el Gobierno regule esas especialidades? Parece claro que al menos los contemplados en el Real Decreto 1561/1995, que regula las jornadas especiales de trabajo, podrán esperar a que se regulen reglamentariamente las especialidades relativas al registro diario de la jornada. Más complicada es la referencia a las “categorías profesionales”, introducida por el decreto-ley, que está absolutamente huérfana de concreción. ¿Cabrán alegar que para categorías profesionales dotadas de una cierta especialidad en materia de jornada y de su registro, será necesario esperar al desarrollo reglamentario previsto en la norma? Nos encontramos ante una nueva fuente de dudas y de incertidumbres, con la consiguiente mortificación de la seguridad jurídica. Teniendo en cuenta que la regulación del registro de jornada será de aplicación a los dos meses de la publicación del Decreto-ley, hubiese sido conveniente aclarar que, en relación con los sectores, trabajos y categorías

profesionales con especialidades, la entrada en vigor no se produciría hasta que tuviese lugar la regulación de tales especialidades. O, en todo caso, sería exigible que el Gobierno, en el plazo de esos dos meses de *vacatio* proceda a aprobar la correspondiente regulación, ofreciendo así una mayor seguridad jurídica.

En tercer lugar, el mandato de registro diario de jornada se organizará y documentará mediante negociación colectiva o acuerdo de empresa, o en su defecto mediante decisión del empresario previa consulta con los representantes legales de los trabajadores. Aquí las dudas interpretativas se vuelven a disparar. ¿Ha de tratarse de un convenio de empresa o puede un convenio sectorial organizar y documentar el registro de jornada? Nada dice el legislador, aunque la postura más razonable es la de considerar que ha de tratarse de un convenio de empresa, adaptado a las características y particularidades de la misma. El que la expresión de la norma sea “mediante negociación colectiva o acuerdo de empresa”, sin incluir una coma tras negociación colectiva, permite sostener gramaticalmente que la referencia a la empresa incluye tanto al acuerdo como a la negociación colectiva. Además, habrá que plantearse si la negociación puede, o debe, hacerse por centro de trabajo, ya que las circunstancias que inciden sobre el registro de jornada pueden variar de unos a otros. Por otra parte, en caso de no existir representantes de los trabajadores, ¿subsiste en todo caso la obligación empresarial de decidir acerca de la organización y documentación del registro? ¿Cabría nombrar una comisión *ad hoc*, en los términos del artículo 41 del ET?

Por último, el acuerdo o la decisión de organización y documentación ¿es requisito imprescindible para que resulte de aplicación la obligación de registro de jornada? ¿Se condiciona la entrada en vigor de la obligación de registro al acuerdo o a la decisión? Y puesto esto en conexión con la disposición final sexta, apartado 4, del decreto-ley, hemos de preguntarnos si el plazo de dos meses establecido para la entrada en vigor de la obligación de registro es el plazo concedido a la negociación colectiva para alcanzar un acuerdo, de tal manera que, transcurrido dicho plazo sin acuerdo, el empresario debería decidir sobre la organización y documentación del registro. Y cabe plantearse si en el proceso de negociación dirigido a ello las partes podrían ampliar de común acuerdo el plazo de dos meses previsto en la disposición final, de tal forma que se retrasase la aplicación de la obligación de registro mientras continuase la negociación.

Lo cual nos lleva, por último, a la regulación como infracción laboral de la “transgresión de las normas” en materia de registro de jornada. Visto el panorama interpretativo brevemente enunciado, no parece que una formulación como esa respete el principio de tipicidad de las infracciones. ¿Cuál es la infracción? ¿El transcurso de los dos meses de *vacatio legis* sin que se pacte o se decida la organización del registro? ¿La negativa a negociar dicha organización? ¿Puede ser controlado administrativamente el contenido del acuerdo para la organización y documentación del registro? ¿Puede la Administración oponerse a la compatibilización pactada para acomodar las exigencias del registro y las de la flexibilidad horaria? Parece que la única infracción clara sería la del incumplimiento del sistema de registro de jornada, una vez desarrollado (en lo que se refiere a su organización y documentación) por acuerdo colectivo o por decisión del empresario. Habrá que ver hasta dónde llega el intervencionismo administrativo en esta materia, que no parece fácilmente reconducible a esquemas simplistas como los que en muchas ocasiones se pretenden imponer.

Un último apunte. ¿Es esta una regulación en la que concurra la extraordinaria y urgente necesidad? ¿Es compatible la extraordinaria y urgente necesidad con una regulación a la que se concede un periodo de *vacatio* de dos meses y que se condiciona, al menos parcialmente, a desarrollos reglamentarios y a la negociación de acuerdos para su implementación? No sé si se está olvidando que la extraordinaria y urgente necesidad se refiere a las materias a regular no a la prisa del Gobierno por regularlas.



2. Tras la igualdad, llega la diversidad

María José Ramo y Eva Díez-Ordás

La diversidad en el trabajo está ligada con la innovación y la creatividad y, por lo tanto, inevitablemente con la creación de valor. Por ello, hoy en día, la gestión de la diversidad se está convirtiendo en un imperativo para las empresas que pretenden conseguir un crecimiento sostenido en el globalizado entorno actual. La normativa es cada vez más exigente en este sentido.

En España, hasta ahora la gestión de la diversidad en las empresas se ha centrado, generalmente, en la igualdad entre hombres y mujeres y en la integración de empleados con discapacidad, olvidándose de otros colectivos que empiezan a ganar peso. Piénsese, por ejemplo, que, según los expertos en demografía, la población española que supera los 65 años de edad asciende ya al 19%, y que en el año 2031 se disparará al 26,2% de la población, cuando en el año 1960 representaba solo el 8,2% del total de la población. Por lo tanto, parece obvio que las empresas que se adelanten y sepan afrontar este desafío demográfico con medidas que permitan integrar a las personas de mayor edad, evitando las causas (o mitos) que generan la segregación laboral de este colectivo *senior* tendrán, sin duda, una ventaja competitiva.

La legislación española en vigor, aunque sigue manteniendo el foco en la igualdad entre hombres y mujeres, la integración de personas con discapacidad y la prohibición genérica de todo tipo de discriminación, ha empezado ya a dar sus primeros pasos en materia de diversidad. Así, la Ley 11/2018, de 28 de diciembre, obliga ya a determinadas empresas a facilitar información en relación con esta materia, introduciendo importantes requerimientos, en concreto, los siguientes:

- Determinadas empresas que formulan cuentas consolidadas deberán incluir en el informe de gestión consolidado información sobre la plantilla, los tipos de contratos, los despidos, etc., siempre desagregada por sexo, pero también por edad y, en algún caso, por país. Además, también deberán informar sobre las medidas que adopten en materia de igualdad entre hombres y mujeres, brecha salarial y “gestión de la diversidad”.
- Por otro lado, las sociedades anónimas cotizadas deberán incluir en su informe anual de gobierno corporativo “una descripción de la política de diversidad aplicada en relación con el consejo de administración, de dirección y de las comisiones especializadas que se constituyan en su seno”.

Pero lo más relevante es que la norma no se queda en la mera generalidad, sino que ya nos da la pauta de los aspectos que, como mínimo, debe comprender la política de diversidad: “la edad, el género, la discapacidad, la formación y la experiencia profesional”.

En definitiva, las empresas van a tener que presentar públicamente su situación actual en materia de diversidad, pero también, su visión y gestión de la misma. Asimismo, es importante resaltar que la información facilitada va a ser pública, e inevitablemente va a influir en la imagen que los inversores, los clientes y la sociedad en su conjunto tengan de esas sociedades.

Pero, más allá de lo anterior, creemos que esto es solamente el principio y que estas primeras obligaciones legales en materia de diversidad se van a ampliar y a extender a otras entidades y otros colectivos.

Por lo tanto, no podemos dejar de insistir en que la clave de la diversidad está, a día de hoy y en un futuro ya inmediato, en ser capaces de dar un paso de gigante y adelantarse a las exigencias legales y de los mercados, creando una política y un sistema de gestión en el que las sociedades incluyan ya como eje de su política de recursos humanos la diversidad (y no solo la de género, que también), que contribuyan a formar equipos de trabajo diversos que integren ideas, puntos de vista y capacidades diferentes.

Con ello, tenemos el convencimiento de que las sociedades serán capaces de beneficiarse de las ventajas que la diversidad aporta a las organizaciones y, lo que es más importante, estarán mejor preparadas para adecuarse a las exigencias de los inversores y de la sociedad.

No podemos dejar de advertir la importancia del aspecto legal relacionado con la implantación de políticas y sistemas de gestión de la diversidad, dado que cualquier actuación en ese sentido debe venir acompañada de un correcto análisis jurídico-laboral de las implicaciones que puede conllevar para la empresa.

3. Flashes de actualidad

El Parlamento Europeo y el Consejo alcanzan un acuerdo para la creación de la Autoridad Laboral Europea

Ambos órganos han alcanzado un acuerdo provisional sobre la propuesta de reglamento para la creación de esta agencia con el objetivo de garantizar que las normas de la UE sobre movilidad laboral se aplican de forma equitativa y eficaz.

La Autoridad Laboral Europea tendrá como objetivos proporcionar información y servicios a los trabajadores y los empleadores, así como reforzar la cooperación entre las autoridades nacionales responsables de la movilidad transfronteriza a efectos laborales y de seguridad social.

El Gobierno plantea que los becarios puedan obtener hasta dos años de cotización

Tras la aprobación del Real Decreto-ley 28/2018 que prevé la cotización obligatoria de los becarios, el Gobierno ha anunciado que próximamente aprobará una norma para que aquellas personas que desarrollaron prácticas no remuneradas puedan abonar a la Seguridad Social una cuota para cubrir dicho periodo y así alargar voluntariamente su vida laboral.

La Comisión Europea propone una directiva para establecer condiciones laborales más transparentes y previsibles

La directiva propuesta pretende promover un empleo que ofrezca una seguridad y una previsibilidad mayores, a la vez que se garantiza la capacidad de adaptación del mercado laboral y se mejoran las condiciones de vida y de trabajo.

En concreto, la directiva busca mejorar el acceso de los trabajadores a la información relativa a las condiciones de los trabajadores que desarrollan su actividad en el marco de empleos no convencionales, así como mejorar el control de estas condiciones y la transparencia en el mercado de trabajo. Se puede consultar el texto en [ESTE ENLACE](#).

4. Normas de interés

Las empresas deberán llevar un registro diario de la jornada

Las empresas deberán garantizar el registro diario de la jornada, el cual deberá incluir el horario concreto de inicio y finalización de la jornada de trabajo de cada empleado, sin perjuicio de la flexibilidad horaria

prevista en el artículo 34 del Estatuto de los Trabajadores. Este registro de jornada entrará en vigor dentro de dos meses y deberá conservarse durante cuatro años, permaneciendo a disposición de los trabajadores, de sus representantes legales y de la Inspección de Trabajo y Seguridad Social.

La organización y forma de documentar el registro de jornada deberá pactarse mediante negociación colectiva o acuerdo de empresa. En su defecto, previa consulta con los representantes legales de los trabajadores, el empresario decidirá cómo organizará y documentará el registro de jornada.

Hemos publicado una alerta sobre este tema, que se puede consultar [AQUÍ](#). Y en [ESTE ENLACE](#) el texto del BOE.

El Gobierno aprueba una batería de medidas de igualdad

El 7 de marzo se ha publicado el Real Decreto-ley 6/2019, de 1 de marzo, de medidas urgentes para garantía de la igualdad de trato y de oportunidades entre mujeres y hombres en el empleo y la ocupación, mediante el cual se introducen nuevas medidas en materia de igualdad entre hombres y mujeres.

Entre las medidas, destaca la extensión de la aplicación de planes de igualdad a las empresas de más de 50 trabajadores, la exigencia a las empresas de llevar un registro salarial desagregado por sexo y la ampliación del hasta hora denominado permiso de paternidad de forma paulatina hasta las 16 semanas.

Sobre esta cuestión, hemos publicado una alerta que se puede consultar en [ESTE ENLACE](#), y el contenido del BOE, [AQUÍ](#).

Se adoptan medidas laborales de contingencia ante el Brexit

El Real Decreto-ley 5/2019, de 1 de marzo, ha adoptado diferentes medidas de contingencia ante la posible retirada del Reino Unido de Gran Bretaña e Irlanda del Norte de la Unión Europea sin acuerdo.

Entre las mismas, se recogen previsiones en materia de inmigración relativas al desplazamiento temporal de trabajadores y muy especialmente de seguridad social (normativa de aplicación, efectos del Brexit en los pensionistas o en el acceso a la asistencia sanitaria, entre otros).

La norma entrará en vigor el día en que los tratados de la Unión Europea dejen de aplicarse al Reino Unido de conformidad con lo dispuesto en el artículo 50.3 del Tratado de la Unión Europea y se encuentra en gran medida condicionada a un reconocimiento recíproco por parte del Reino Unido.

Se puede consultar [AQUÍ](#) la alerta elaborada sobre este tema y [AQUÍ](#) el texto publicado en el BOE.

Aprobada la ley que protege los secretos empresariales

Tras la finalización del trámite parlamentario que indicábamos en la pasada Newsletter, se ha publicado la Ley de Secretos Empresariales que entra en vigor el 13 de marzo de 2019.

La norma tiene por objeto proteger los secretos empresariales, para lo cual define qué se ha de entender por tales, cuándo se entiende que su obtención, utilización o revelación son ilícitas y cuáles son las acciones para su defensa. No obstante, la protección otorgada por la norma a los secretos empresariales no afectará a la autonomía de los interlocutores sociales o a su derecho a la negociación colectiva, ni restringirá la movilidad de los trabajadores.

Se puede consultar [AQUÍ](#) el texto publicado en el BOE y [AQUÍ](#) el comentario elaborado por Garrigues sobre esta cuestión.



Se publica la orden de cotización a la Seguridad Social para el año 2019

El pasado 2 de febrero se publicó, con efectos del día 1 de enero de 2019, la Orden TMS/83/2019, de 31 de enero, por la que se desarrollan las normas legales de cotización a la Seguridad Social, desempleo, protección por cese de actividad, Fondo de Garantía Salarial y formación profesional para el ejercicio 2019.

Garrigues publicó una alerta sobre este tema, accesible [AQUÍ](#). También se puede consultar en [ESTE ENLACE](#) el texto del BOE.

5. Jurisprudencia

Disparidad de opiniones en torno a la naturaleza de la relación de los *riders* y las empresas de economía colaborativa

Sentencia del Juzgado de lo Social nº 33 de Madrid, de 11 de febrero de 2019

El Juzgado de lo Social nº 33 de Madrid dictó, el pasado 11 de febrero de 2019, una nueva sentencia en la que declaraba a un repartidor como trabajador por cuenta ajena y, además, declaraba la nulidad de su despido por resultar atentatorio a sus derechos fundamentales de libertad de expresión y de huelga, con independencia de que la huelga en cuestión pudiera ser considerada ilícita.

No obstante, a pesar de la existencia de ya varias sentencias de diferentes juzgados declarando a los repartidores como trabajadores por cuenta ajena, existen sentencias contrarias, como por ejemplo la dictada por el Juzgado de lo Social nº 17 de Madrid de 11 de enero de 2019 en la que se declara al repartidor como trabajador autónomo económicamente dependiente (TRADE).

Puedes leer más sobre este tema en el siguiente enlace: [Las controvertidas relaciones laborales en la economía de plataformas](#)

La Audiencia Nacional declara la nulidad de un proyecto de geolocalización de repartidores

Sentencia de la Audiencia Nacional, de 6 de febrero de 2019

La Audiencia Nacional analiza un caso en el que la empresa había presentado un proyecto que establecía la obligación de los trabajadores de aportar un teléfono móvil gracias al cual se podrían geolocalizar los pedidos que desplazaban, previendo que el incumplimiento de dicha obligación era causa de despido.

La sentencia declara la nulidad del proyecto por varios motivos: (i) la exigencia al trabajador de aportar un teléfono móvil es un manifiesto abuso de derecho empresarial que quiebra con la nota de ajenidad propia de las relaciones laborales; (ii) la geolocalización a través del móvil no supera el juicio de proporcionalidad; y (iii) no cabe establecer un régimen disciplinario por contrato en lugar de vía negociación colectiva.

Accede [AQUÍ](#) a la sentencia.

Los comedores de empresa dejan de ser obligatorios

Sentencia del Tribunal Supremo, de 13 de diciembre de 2018

El Tribunal Supremo, modificando su criterio anterior, considera que las empresas no tienen la obligación de disponer de un comedor en el centro de trabajo para que los trabajadores puedan comer a un precio módico, puesto que no existe en la actualidad ninguna norma en vigor que establezca dicha obligación.

Con anterioridad a esta nueva sentencia, la obligación empresarial en cuestión se consideraba aplicable en virtud del decreto de 8 de junio de 1938 y su orden de desarrollo de 30 de junio de 1938; sin embargo, el tribunal concluye que ambas normas se encuentran derogadas por otras posteriores.

Se puede leer la sentencia completa en [ESTE ENLACE](#).

Más información en el siguiente post del Blog Laboral de Garrigues: [Giro del Tribunal Supremo: los comedores de empresa dejan de ser obligatorios](#).

Una lesión en la pausa del café es accidente de trabajo

Sentencia del Tribunal Supremo, de 13 de diciembre de 2018

Una trabajadora se accidentó cuando salió de la empresa para tomar un café dentro de los quince minutos de descanso por tratarse de una jornada superior a seis horas. El Tribunal Supremo considera que esta actividad habitual, social y normal se produce en el contexto del trabajo, por lo que el accidente debe considerarse de trabajo aunque sucediera fuera de la empresa.

Consulta [AQUÍ](#) la sentencia.



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

www.garrigues.com

