

N & A newsletter

Enero 2018

CONTENIDO

Noticias

La Audiencia Nacional determina que los socios trabajadores de Cooperativa de trabajo asociado no tienen derecho de sindicación.

La Audiencia Nacional considera tiempo de trabajo realizar actividades fuera de la jornada consistentes en asistir a eventos y competiciones deportivas organizadas para atraer clientes.

TEMA DEL MES

La incidencia de las redes sociales en el trabajo.

Natalia Cogollos Vallverdú
Abogada

SENTENCIAS DEL MES



Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Andalucía, de 22 de marzo de 2017 ¿Existe vulneración del derecho a la intimidad por el hecho de que el empresario instale cámaras de videovigilancia en la empresa?

Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Galicia, de 27 de julio de 2017 ¿La reubicación de una trabajadora acusada de acoso laboral, a otro centro de la empresa que no supone el cambio de residencia, constituye una sanción o, por el contrario, está dentro de las facultades organizativas del empresario del art. 20 ET?

LA AUDIENCIA NACIONAL DETERMINA QUE LOS SOCIOS TRABAJADORES DE COOPERATIVAS DE TRABAJO ASOCIADO NO TIENEN DERECHO DE SINDICACIÓN

La Sala de lo Social de la Audiencia Nacional, en su sentencia 166/2017, de 17 de noviembre de 2017, entendió que los socios trabajadores de cooperativas de trabajo asociado no tienen derecho de sindicación, ello debido, principalmente, a que la relación entre los socios trabajadores y las cooperativas de trabajo

asociados no es laboral, ni tan siquiera laboral de carácter especial, sino societaria. Entiende la Sala que, de hecho, las cooperativas gozan de una regulación propia recogida en la Ley 27/1999, disposición que aunque contiene normas con sabor a derecho laboral, en ningún momento hace remisión alguna al ET, lo que

deja clara la intención del legislador de establecer una reglamentación específica en materia de relación obligacional relativa al trabajo –que no relación laboral en sentido jurídico-laboral– prestado en la cooperativa por los socios trabajadores, circunstancia que queda de manifiesto en aspectos como



la retribución, ya que las percepciones periódicas de los socios trabajadores no tiene la consideración de salario, sino que son anticipos a cuenta de los excedentes de la cooperativa. De igual forma, tampoco son trabajadores por cuenta propia, ya que los socios trabajadores son personas capacitadas para contratar su prestación de trabajo, para lo cual se asocian en la cooperativa de trabajo asociado, cuyo objeto consiste en proporcionar a sus socios puestos de trabajo, mediante el esfuerzo personal y directo, a tiempo parcial o completo, a través de la organización en común de la producción de bienes o servicios para terceros. Todo ello sin perjuicio de que se den de alta en el RETA a efectos de disfrutar de las ventajas previstas en el artículo 32 de la Ley 20/2007. Por todo lo dicho, argumenta la Audiencia Nacional que los socios trabajadores de sociedades cooperativas de trabajo asociado no pueden afiliarse a sindicatos de trabajadores, con amparo en el artículo 3.1 de la LOLS, ya que no son propiamente trabajadores por cuenta propia, sino socios de la cooperativa, con la que mantienen una

relación societaria, que no puede intermediarse por la acción del sindicato, entre cuyas funciones no está dirimir los eventuales conflictos que puedan surgir de las relaciones societarias de las cooperativas de trabajo asociado, que deben resolverse democráticamente en las asambleas de socios, a quienes corresponde controlar la actividad del consejo rector, que es el órgano colegiado de gobierno al que corresponde, al menos, la alta gestión, la supervisión de los directivos y la representación de la sociedad cooperativa, con sujeción a la ley, a los estatutos y a la política general fijada por la asamblea general y que es elegido democráticamente. La tesis contraria, según la cual el sindicato de trabajadores pudiera realizar sin trabas su actividad sindical en la empresa cooperativa en representación de sus socios trabajadores, además de carecer de cualquier

soporte legal, desnaturaría la relación societaria entre la cooperativa y sus socios trabajadores, quienes, sin perder su condición de socios y por tanto de empresarios de la cooperativa, conformarían un contrapoder alternativo a los órganos sociales, elegidos democráticamente para dirigir la sociedad cooperativa, frente a la que podrían desplegar los instrumentos clásicos de acción sindical, especialmente el derecho de huelga. Finalmente resaltar, que no existe compromiso internacional suscrito por España que obligue a admitir el derecho de libertad sindical de los socios trabajadores de las sociedades cooperativas de trabajo asociado.



LA AUDENCIA NACIONAL CONSIDERA TIEMPO DE TRABAJO REALIZAR ACTIVIDADES FUERA DE LA JORNADA CONSISTENTES EN ASISTIR A EVENTOS Y COMPETICIONES DEPORTIVAS ORGANIZADAS PARA ATRAER CLIENTES

Dos de las principales empresas del sector de la venta del tabaco en España venían desarrollando eventos comerciales con estaqueros, cuya asistencia para el personal era de carácter voluntario, pero, en caso de asistir, el tiempo dedicado a los mismos era compensado mediante el otorgamiento de días libre que coincidiesen con puente, tal y como se señalaba en el Convenio Colectivo. Concretamente, una de dichas empresas organizó una liga de fútbol en la que los comerciantes disputaban partidos de fútbol con los estaqueros. Pues bien, la Audiencia Nacional, en virtud de demanda de conflicto colectivo presentada por CCOO, UGT y CSIF, ha establecido que las actividades

fuera de jornada, tales como presentaciones de revistas y competiciones deportivas a las que son invitados clientes con los que se desea reforzar el vínculo comercial, son actividades programadas por el empresario y vinculadas estrechamente con la prestación de servicios del trabajador, y en cuyo desarrollo, sin perjuicio de su carácter voluntario, este debe atenerse a las pautas del empleador, encontrándose en consecuencia bajo su ámbito organizativo, rector y disciplinario. La Sala, para determinar si el tiempo que el trabajador dedica a realizar una determinada actividad realizada debe o no ser considerada tiempo de trabajo, se centra, por un lado, en la existencia o no de volunta-

riedad a la hora de ejecutar las mismas, ya que, en principio y por definición, el trabajo que se desempeña por cuenta ajena y que es objeto de regulación es de carácter voluntario; y por otro lado, en que existen determinadas prestaciones del trabajador que no obstante el contrato, el trabajador es libre de decidir su realización o no, como sucede con las horas extraordinarias, como se deduce del tenor del art. 35.4 ET. Así las cosas, indica el Tribunal que el artículo 34.5 ET debe interpretarse conforme a la doctrina que el TJUE ha desarrollado a la hora de interpretar el art. 2.1. de la Directiva 2003/88 CE, el cual define el tiempo de trabajo como todo período durante el cual el trabajador permanezca en el trabajo, a disposición del empresario y en ejercicio de su actividad o de sus funciones, de conformidad con las legislaciones nacionales, que señala “para que se pueda considerar que un trabajador está a disposición de su em-





presario, este trabajador debe hallarse en una situación en la que esté obligado jurídicamente a obedecer las instrucciones de su empresario y a ejercer su actividad por cuenta de éste”. Y la aplicación de esa doctrina al supuesto enjuiciado llevó a la Sala de lo Social de la Audiencia Nacional a estimar parcialmente la demanda, al entender que “las denominadas actividades fuera de jornada relativas a presentaciones de revistas y competiciones deportivas a las que son invitados clientes con los que se desea reforzar el vínculo comercial, son actividades programadas por el empresario y vinculadas estrechamente con la prestación de servicios del trabajador, y en cuyo desarrollo, sin perjuicio de su carácter voluntario, éste debe atenerse a las pautas del empleador, encontrándose en consecuencia bajo el ámbito organicista, rector y disciplinario de este. Y a mayor abundamiento, señala la Audiencia que las partes a la hora de negociar el Convenio de aplicación, así lo consideraron, puesto que estipularon la compensación del tiempo dedicado a las mismas por un descanso equivalente, como si de horas extraordinarias se tratase.



TEMA DEL MES

LA INCIDENCIA DE LAS REDES SOCIALES EN EL TRABAJO

Que la tecnología ha influido en el mundo laboral es una cuestión innegable. Este avance tecnológico ha hecho que se intensifique el uso de los dispositivos electrónicos y sus aplicaciones en el ámbito laboral, lo que ha provocado, a su vez, que con mayor habitualidad se planteen conflictos en la esfera profesional relacionadas con estas nuevas tecnologías.

Determinadas conductas no generan ningún tipo de duda respecto a su sanción: por ejemplo, las faltas de respeto a los compañeros o los insultos al jefe a viva voz son conductas que, evidentemente, merecen la aplicación del régimen disciplinario para evitarlas en el futuro.

Sin embargo, la respuesta no siempre es tan rotunda cuando se trata de conductas llevadas a cabo a través de medios como WhatsApp, Facebook y otras redes sociales, ya que, generalmente, las asociamos a la esfera personal de nuestra vida y, en consecuencia, se puede

pensar que no tienen relevancia más allá de ésta.

Recientemente ha sido sonado el caso de la denuncia, por parte de un policía, del contenido de las conversaciones mantenidas en un grupo de WhatsApp en el que se encontraba por entender que se estaba produciendo un delito de amenazas, por lo que los sujetos implicados han sido suspendidos de empleo temporalmente.

En una situación como esta entran en conflicto el derecho al secreto de las comunicaciones, reconocido en el artículo 18.3 de la Constitución Española, el derecho al honor y la propia imagen, reconocido en el artículo 18 del texto constitucional, y finalmente, la potestad sancionadora del empleador respecto a las conductas de sus trabajadores, tal y como prevé el artículo 20.3 en relación con el artículo 58 del Estatuto de los Trabajadores así como la práctica totalidad de los Convenios Colectivos.

No obstante, la legislación laboral española no contiene una

regulación íntegra del poder sancionador de la empresa, si no que le reconoce de forma genérica la facultad de sancionar incumplimientos laborales del trabajador, dejando la labor de concreción a la negociación colectiva.

Por tanto, y tomando en consideración lo anteriormente expuesto, cabe plantearse qué sucede cuando la conducta de un trabajador realizada en su esfera privada tiene repercusiones en el ámbito laboral, ¿puede la empresa sancionarle en este caso? ¿Qué sucede cuando, además, tales comportamientos son llevados a cabo a través de las redes sociales? Las conversaciones mantenidas por las redes sociales están revestidas de una aparente privacidad, de forma que parece que no es posible que un tercero se inmiscuya en ellas sin que esta conducta sea ilícita pero ¿qué sucede cuando la denuncia del contenido la lleva a cabo uno de los propios integrantes de la conversación? ¿Puede la empresa tomar me-



didias disciplinarias?

En este sentido, se pueden dar tres circunstancias en las que el empresario tiene un determinado margen de actuación: la primera que los medios electrónicos (móvil, Tablet), a través de los cuales se llevan a cabo estas conductas, hayan sido puestos a disposición del trabajador por parte de la empresa. En tal caso, y dado que el art. 20.3 del Estatuto de los Trabajadores permite al empresario la posibilidad de adoptar cuantas medidas de vigilancia y control estime oportunas para verificar el cumplimiento de las obligaciones impuestas al trabajador se puede considerar que efectivamente puede sancionar tales comportamientos ya que suponen un incumplimiento laboral y, por tanto, la empresa tiene plena facultad para ello.

La segunda circunstancia que puede tener lugar es que se realicen insultos, amenazas y demás comentarios ofensivos en una red social privada pero con una clara alusión a compañeros de trabajo o incluso a la propia empresa. En este caso, la Sentencia N° 350/2016, Tribunal Superior de Justicia de Aragón, Sala de lo Social, Sección 1, Rec 300/2016 de 17 de Mayo de 2016, ha considerado que también la empre-

sa puede desplegar su poder disciplinario por considerar, entre otros fundamentos, “la conducta de la trabajadora al insultar gravemente a sus superiores en una red social, con la previsible difusión y daño a su honorabilidad, constituye un quebrantamiento del deber de lealtad ínsito en la relación laboral que, por su gravedad, justifica su despido disciplinario al amparo del art. 54.2 del ET.”

La tercera y más controvertida situación se corresponde con el despido de una trabajadora a consecuencia del envío de reiterados mensajes de WhatsApp a un compañero de trabajo en tono desafiante e insultante. Pues bien, en este caso, la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de La Rioja, en su sentencia n° 14/2016, de 21 de Enero de 2016, ha confirmado la procedencia del despido al no entender vulnerado el secreto de las comunicaciones, siguiendo la doctrina constitucional, ya que es el propio destinatario de las mimas quien pone esta situación de relativo acoso en conocimiento de sus superiores.

Además, y aquí radica lo esencial, pese a que los hechos tuvieron lugar fuera del horario de trabajo, haciendo uso privado de la red social y cuyos

mensajes ninguna relación tenían con temas laborales, considera el tribunal que dicho comportamiento sí tiene una directa vinculación con el quehacer laboral de ambos trabajadores y considera “Con la sanción de conductas ofensivas (insultos, instigaciones, acosos etc...) se trata de proteger la disciplina jerárquica-laboral, la convivencia, la armonía y el respeto mutuo en que deben desarrollarse las relaciones personales entre los integrantes de la empresa, por la obligada comunidad que el trabajo crea en quienes participan en la producción.”

En conclusión, dado que se trata de una cuestión controvertida y sin un claro pronunciamiento de nuestros tribunales que dependerá del caso en concreto, lo ideal es que las empresas tengan una política clara de los medios telemáticos de la compañía y una política clara de comportamiento de empleados en redes sociales y así tomar conciencia de la responsabilidad en las comunicaciones digitales.

Natalia Cogollos Vallverdú

Abogada

SENTENCIAS DEL MES

SENTENCIA DEL TRIBUNAL SUPERIOR DE JUSTICIA DE ANDALUCÍA, DE 22 DE MARZO DE 2017

¿EXISTE VULNERACIÓN DEL DERECHO A LA INTIMIDAD POR EL HECHO DE QUE EL EMPRESARIO INSTALE CÁMARAS DE VIDEOVIGILANCIA EN LA EMPRESA?

El TSJ afirma que no está en duda que las imágenes grabadas en un medio técnico constituyen un dato de carácter personal que queda integrado en la cobertura del art. 18.4 CE, ya que el derecho fundamental amplía la garantía constitucional a todos aquellos datos que identifiquen o permitan la identificación de un sujeto.

Además añade que constituye un elemento caracterizador del art. 18.4 CE, el derecho del afectado a ser informado de quién posee los datos personales y con qué fin, así como que ese derecho de información opera también cuando existe habilitación legal para recabar los datos sin necesidad de consentimiento, pues es patente que una cosa es la necesidad o no de autorización del afectado y otra, diferente, el deber de informarle sobre su poseedor y el propósito del tratamiento.

Así, el TSJ concluye que son así elementos característicos de la definición constitucional del derecho fundamental a la protección de datos personales los derechos del afectado a consentir sobre la recogida y uso de sus datos personales y a saber de los mismos. Y resultan indispensables para hacer efectivo ese contenido el reconocimiento del derecho a ser informado de quién posee sus datos personales y con qué fin.

La Sala recuerda que la más reciente jurisprudencia que analiza el derecho a la intimidad, eleva a absoluto el requisito de información previa para exigirse sea expresa, precisa, clara e inequívoca, hasta el punto de exigir que dicha información explicita muy particularmente que las grabaciones pueden utilizarse para la imposición de sanciones disciplinarias por incumplimientos del contrato de trabajo, dejando sin sentido la afirmación y principio constitucional de que ningún derecho, tampoco los fundamentales, es ilimitado.

El empresario no necesita el consentimiento expreso del trabajador para el tratamiento de las imágenes que han sido obtenidas a través de las cámaras instaladas en la empresa con la finalidad de seguridad o control laboral pues el consentimiento se entiende implícito en la propia aceptación del contrato que implica reconocimiento del poder de dirección del empresario.

Así, para realizar el juicio de proporcionalidad de la medida el Tribunal exige que sea necesario constatar si tal medida es susceptible de conseguir el objetivo propuesto si, además, es necesaria, en el sentido de que no exista otra medida más moderada para la consecución de tal propósito con igual eficacia y, finalmente, si la misma es ponderada o equilibrada, por derivarse de ella más beneficios o ventajas para el interés general que perjuicios sobre otros bienes o valores en conflicto.

SENTENCIA DEL TRIBUNAL SUPERIOR DE JUSTICIA DE GALICIA, DE 27 DE JULIO DE 2017

¿LA REUBICACIÓN DE UNA TRABAJADORA ACUSADA DE ACOSO LABORAL, A OTRO CENTRO DE LA EMPRESA QUE NO SUPONE EL CAMBIO DE RESIDENCIA, CONSTITUYE UNA SANCIÓN O, POR EL CONTRARIO, ESTÁ DENTRO DE LAS FACULTADES ORGANIZATIVAS DEL EMPRESARIO DEL ART. 20 ET?

El Tribunal Superior de Justicia de Galicia, con este pronunciamiento, considera que la asignación a otro centro de la empresa de una trabajadora acusada de acoso laboral, constituye una facultad empresarial de organización amparada por el art. 20 del ET. En un momento dado, la empresa comunica a la trabajadora que ha sido denunciada por acoso laboral por su superior jerárquico, responsable de la tienda, y se ha impulsado el pertinente protocolo de acoso.

En consecuencia, la trabajadora causó baja por “estados de ansiedad”, permaneciendo en tal situación hasta de forma prolongada.

Llegada la fase final de la instrucción, se emite informe por la comisión instructora en el que no aprecia acoso pero sí se detectan actos hostiles (como rumores, interpretaciones malintencionadas, generar enfrentamientos y opositor al equipo directivo y generar facciones conducentes a romper la armonía social para crear equipo cohesionado) de la trabajadora hacia su superior, responsable de la tienda, que pone en cuestión su autoridad.

La trabajadora interpone demanda frente a la empresa, impugnando el traslado a otro centro de trabajo, por vulneración de los arts. 14, 15 y 24 de la Constitución.

El TSJ debe determinar si la medida adoptada por la empresa de trasladar a la trabajadora a otro centro de la empresa supone una violación de sus derechos al principio de igualdad y a la garantía de indemnidad de los arts. 14, 15 y 24 de la CE, pues la empresa tiene pleno conocimiento de los problemas de salud de la trabajadora relacionados con el trabajo o si, por el contrario, estas medidas están dentro de las facultades organizativas del empresario del art. 20 del ET.

En este sentido, entiende el Tribunal de Galicia que el cambio de puesto de trabajo que no implica cambio de residencia está fundamentado en la facultad empresarial de organización empresarial del art. 20 del ET, pues ha quedado acreditado que se ha producido como medi-

da más idónea para salvar esta situación conflictiva entre una trabajadora y su responsables, habiéndose producido una correcta actuación empresarial al llevarse a cabo un procedimiento instructor de manera correcta y conocida por ambas partes y habiéndose cumplido con lo concluido en el procedimiento, al ser más fácil cambiar un vendedor que a un responsable de tienda.

Además, en este mismo sentido, considera que no se ha producido un trato discriminatorio hacia la trabajadora respecto de la situación de Incapacidad Temporal por “estados de ansiedad” que padeció, ya que solo consta una baja laboral por tal motivo durante la situación de conflicto sufrido.

En base a estos pronunciamientos, el TSJ confirma la sentencia del Juzgado de instancia, y concluye que la actuación de la empresa constituye una manifestación de la potestad de organización empresarial del art. 20 del ET, y sin que la medida adoptada por la empresa tenga la consideración de acto sancionador.



NAVARRO & ASOCIADOS ESTÁ FORMADA POR MÁS DE 30 PROFESIONALES QUE CUBREN DISTINTAS ÁREAS ECONÓMICAS Y LEGALES DE EMPRESAS DE TODOS LOS SECTORES.

Las oficinas del Bufete Navarro & Asociados están localizadas en:

VALENCIA

Gran Vía Marqués del Turia 13
46005 VALENCIA
Telf. 963 517 119
Fax. 963 528 729
www.bnaya.es

MADRID

Castelló, 82, 6º Izda
28006 MADRID
Telf. 915 599 112
Fax. 915 417 084
www.bnaya.es

BARCELONA

Balmes 176, Entlo. 1a
08006 BARCELONA
Telf. 931 621 448
Fax. 931 621 446
www.bnaya.es

BILBAO

Henao, 11, 1ª Planta
48009 BILBAO
Telf. 944 243 426
Fax. 944 243 552
www.bnaya.es

Coordinador de la Newsletter

Daniel Miñana Torres, Navarro&Asociados
info@bnaya.es

Dirección de la Newsletter

Bufete Navarro&Asociados Abogados
www.bnaya.es



SI NO DESEA RECIBIR LA PRESENTE PUBLICACIÓN MENSUAL, ROGAMOS LO COMUNIQUE A LA SIGUIENTE DIRECCIÓN DE CORREO ELECTRÓNICO: info@bnaya.es

ASIMISMO SI EXISTE ALGUIEN EN SU EMPRESA QUE NO LA RECIBE, Y DESEA QUE SE LA ENVIEMOS, PUEDE COMUNICARLO IGUALMENTE A ESA MISMA DIRECCIÓN DE E-MAIL.