

## Alerta Laboral | Novedades | Marzo 2019

---

### Novedades legales

1. Publicado el Real Decreto-ley 6/2019, que incluye, entre otras, la obligación de las empresas de implementar un plan de igualdad >>
2. Publicado el Real Decreto-ley 8/2019, por el que se obliga a las empresas a llevar un registro de la jornada diaria de trabajo >>

### Novedades jurisprudenciales

1. Las empresas no están obligadas a habilitar un comedor a sus empleados >>
2. Nulidad de la implantación de un sistema de geolocalización por vulnerar el derecho a la privacidad de los trabajadores >>
3. La nómina debe ser clara y de fácil comprobación para los trabajadores >>
4. La contratación de trabajadores a través de ETT es fraudulenta si la empresa no dispone de empleados propios en plantilla >>
5. La caída de una trabajadora durante su tiempo de descanso se considera accidente laboral >>
6. Laboralidad de la relación entre Glovo y un repartidor >>
7. Nulidad del despido de una trabajadora con cáncer de útero >>



# Publicado el Real Decreto-ley 6/2019

## Entre las principales modificaciones, se encuentra la obligación de elaborar un plan de igualdad para empresas de más de 50 trabajadores.

El pasado 8 de marzo entró en vigor el **Real Decreto-ley 6/2019**, de medidas urgentes para la garantía de la igualdad de trato y de oportunidades entre mujeres y hombres en el empleo y la ocupación. La mencionada norma contiene siete artículos que modifican siete normas con rango de ley haciendo especial referencia a la igualdad entre hombres y mujeres:

**Planes de igualdad:** entre las principales modificaciones se encuentra la obligación para las empresas de más de 50 trabajadores de elaborar un plan de igualdad.

La LO 3/2007, para la igualdad efectiva de hombres y mujeres, ya establecía un número mínimo de trabajadores necesario para elaborar planes de igualdad en las empresas. Sin embargo, con la nueva modificación, ese número se reduce, pasando de 250 a 50. Además, se establece la necesidad de incluir, como mínimo, los siguientes aspectos:

- proceso de selección y contratación;
- clasificación profesional;
- formación;
- promoción profesional;
- condiciones de trabajo, incluida la auditoría salarial entre mujeres y hombres;
- ejercicio corresponsable de los derechos de la vida personal, familiar y laboral;
- infrarrepresentación femenina;
- retribuciones; y
- prevención del acoso sexual y por razón de sexo.

**Registro de Planes de Igualdad:** se implanta la creación de un Registro de Planes de Igualdad de las Empresas en los que estas estarán obligadas a inscribir sus planes, estableciendo en un plazo máximo para la elaboración y aplicación del plan, en función del número de trabajadores en plantilla, a saber: (i) 3 años, para empresas de entre 50 y 100 trabajadores; (ii) 2 años, para empresas de entre



## 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.

100 y 150 trabajadores; y (iii) 1 año, para las empresas de más de 150 trabajadores.

**Registro salarial:** la empresa deberá elaborar un registro de los valores medios de los salarios, complementos salariales y percepciones extrasalariales de los trabajadores, desagregados por sexo y distribuidos por grupos profesionales al que los propios empleados tendrán derecho a acceder a través de la representación legal de los trabajadores. Además, se prevé que, en empresas con al menos 50 trabajadores, en el Registro Salarial deberá incluirse una justificación que permita desvincular esa diferencia de salario con motivos relacionados con el sexo de las personas trabajadoras.

**Nulidad del contrato de trabajo por discriminación salarial por razón de sexo:** otra de las principales novedades, es que, en caso de que se declare la nulidad del contrato de trabajo por discriminación salarial por razón de sexo, el trabajador percibirá la retribución correspondiente al trabajo de igual valor realizado. Para ello, se desarrolla también un nuevo concepto denominado “trabajo de igual valor”, en virtud del cual se establece que el empresario debe garantizar la misma retribución entre hombres y mujeres por la prestación de un trabajo de igual valor.

**Derechos de conciliación y la jornada laboral:** la norma establece el derecho de los trabajadores a solicitar las adaptaciones de la duración y distribución de la jornada a fin de hacer efectiva la conciliación de la vida familiar y laboral, cuando tales adaptaciones sean proporcionales a las necesidades personales del trabajador y las de la empresa. Además, se abre la posibilidad de que ambos progenitores ejerzan el **derecho al cuidado del lactante** simultáneamente, reconociendo este derecho como un derecho individual que no admite cesión.

Por otro lado, se establece la extensión del periodo de disfrute hasta los doce meses, con reducción del salario a partir del cumplimiento de los nueve meses del menor e implanta otra novedad fundamental en lo relativo al **permiso de paternidad**, actualmente de ocho semanas de suspensión del contrato de trabajo para el progenitor distinto a la madre biológica para el año 2019, en virtud de la que dicho permiso irá aumentando progresivamente y se situará en las doce semanas para 2020 y dieciséis semanas para 2021.



# Publicado el Real Decreto-ley 8/2019

**Como novedad a destacar se encuentra la obligación para las empresas de llevar a cabo un registro de la jornada de trabajo.**

En cuanto al **Real Decreto-Ley 8/2019**, publicado en el BOE el pasado 8 de marzo, en materia de protección social e incentivos al empleo, **establece fundamentalmente la obligatoriedad de que las empresas garanticen un registro diario de la jornada de trabajo**, incluyendo el horario de inicio y finalización de la jornada laboral de cada trabajador y evitar. ¿El objetivo principal? Evitar la precariedad laboral en la jornada de trabajo.

Se exige, además, la **conservación de esta información durante un periodo de cuatro años**, considerándose la falta de registro de jornada como infracción laboral grave, sancionable con una multa máxima de 6250 euros.

Aunque surgen múltiples dudas sobre el tipo de sistema que habrá de utilizarse para registrar la jornada de los trabajadores, habida cuenta de que la norma no especifica un medio o forma concreta de llevar a término el registro, **la Inspección de Trabajo ha venido entendiendo que, por un lado, el sistema de registro es**

**de libre elección para la empresa, si bien este debe garantizar la fiabilidad e invariabilidad de los datos y reflejarse cada día (i) la efectiva prestación de servicios y, (ii) la hora de inicio y fin de la jornada.**

Existe también la posibilidad de que el propio convenio colectivo aplicable pueda exigir la adopción de un sistema concreto.

En cuanto a los medios de registro, la propia Inspección de Trabajo determina que se podrán utilizar tanto medios electrónicos, como manuales existiendo, no obstante, como consecuencia de este control, el riesgo de invadir la intimidad o datos personales innecesarios de los trabajadores y debiéndose realizar, por tanto, un examen de proporcionalidad del sistema de control y del tratamiento de los datos personales.

Sin embargo, este control de la jornada será especialmente complejo en determinados sectores y profesiones, como pueden ser la prestación de servicios a distancia, los servicios en los que existen guardias o los servicios legales o contables, donde se prevé la utilización de medios electrónicos o aplicaciones móviles para asegurar el registro de la jornada, no obstante, ni la facturación por horas ni la imputación de los tiempos en un expediente podrán sustituir el registro de jornada exigido por el Real Decreto-ley.



## Real Decreto-ley 8/2019, de 8 de marzo, de medidas urgentes de protección social y de lucha contra la precariedad laboral en la jornada de trabajo.

Confiamos en que, durante las próximas semanas, podamos contar con las herramientas necesarias para que las empresas puedan asegurar el cumplimiento de sus nuevas obligaciones de una forma ágil, y con el menor coste posible.

Finalmente, adviértase que, a fecha de emisión de esta alerta, no consta que los Reales Decretos-leyes mencionados en esta y en la entrada anterior, hayan sido convalidados o, en su caso, derogados, por parte del Congreso de los Diputados (en concreto, por la Diputación Permanente), como paso último de su tramitación.

## Las empresas no están obligadas a habilitar un comedor para sus empleados

El Tribunal Supremo rectifica doctrina y considera que de acuerdo la legislación vigente no existe ninguna obligación legal que imponga al empresario la instalación de comedores en sus centros de trabajo.

### Sentencia del Tribunal Supremo de fecha 13 de diciembre de 2018

El Tribunal Supremo resuelve un recurso de casación para la unificación de doctrina en el que se dilucida si el Decreto de 8 de junio de 1938 y la Orden de 30 de junio de 1938 sobre el establecimiento de comedores de empresa en el centro de trabajo se encuentran vigentes.

En el presente supuesto el sindicato Comisiones Obreras interpone demanda de conflicto colectivo contra la empresa solicitando la habilitación de un comedor de empresa en el centro de trabajo. Dicha demanda trae causa de la denegación por parte de la empresa de la solicitud efectuada por 254 trabajadores para instalar un comedor en el centro de trabajo.

La compañía cuenta con 311 trabajadores, los cuales disponen de un local habilitado en el centro de trabajo con 72 plazas, microondas, máquinas de *vending*, fregadero y fuente de agua, así como restaurantes cercanos con menús del día.

La sentencia de instancia estima la demanda de CCOO y declara la obligación de la compañía de habilitar un comedor de empresa en el centro de trabajo. Dicho pronunciamiento es confirmado por el Tribunal Superior de Justicia de Andalucía. Disconforme con dicha decisión, la empresa interpone recurso de casación para la unificación de doctrina.

En primer lugar, el Tribunal Supremo analiza el carácter preconstitucional de dichas normas y si estas continúan vigentes. A este respecto, declara que la Constitución Española y el Tribunal Constitucional han admitido la vigencia de las normas dictadas con anterioridad a la entrada en vigor de la Constitución, siempre que no contradigan sus principios fundamentales.

El Alto Tribunal declara que dichas normas del año 1938 se incorporaron al Reglamento General de Seguridad e Higi-

ne en el Trabajo de 1940. Tras un desarrollo legislativo, este Reglamento General, y, por ende, el Decreto de 8 de junio de 1938 y Orden de 30 de junio de 1938, fue expresamente derogado por la Orden de 9 de marzo de 1971.

Posteriormente, dicha Orden de 1971 fue igualmente derogada por Real Decreto 486/1997, de 14 de abril, por el que se establecen las Disposiciones mínimas de Seguridad y Salud en los Lugares de Trabajo, que ninguna obligación específica impone a las empresas para instalar comedores en sus centros de trabajo, más allá de la excepción de los trabajos desarrollados al aire libre en los que los trabajadores no puedan acudir cada día a pernoctar a su lugar de residencia.

Por tanto, concluye el Tribunal Supremo en sentencia de Pleno, que no existe ninguna norma en vigor, de carácter legal o convencional, que obligue a las empresas a habilitar un comedor de empresa en el centro de trabajo, estimando el recurso de casación para la unificación de doctrina interpuesto por la empresa.

Por último, declara el Tribunal Supremo que la figura del comedor de empresa carece de desarrollo legislativo, por lo que la negociación colectiva sería el instrumento idóneo para desarrollarla.

## Nulidad de la implantación de un sistema de geolocalización por vulnerar el derecho a la privacidad de los trabajadores

Es necesario informar a los representantes de los trabajadores sobre la implantación y utilización de datos de la aplicación de geolocalización, sin que se pueda exigir a los empleados la aportación de sus propios teléfonos móviles a tal fin ni sancionar su incumplimiento si no está previsto por convenio colectivo.

### Sentencia de la Audiencia Nacional de fecha 6 de febrero de 2019

Una empresa de reparto de comida a domicilio implantó el "Proyecto Tracker". En su virtud, los repartidores tendrían que instalar en sus teléfonos móviles personales una *app* que permitía tanto a los clientes como a la empresa hacer seguimiento del pedido, geolocalizándoles durante su reparto.

Para instalar la *app*, era necesario que los trabajadores aportaran datos personales como su correo electrónico o número de teléfono móvil. A cambio, la empresa abonaría a los repartidores una compensación fija por amortización de sus teléfonos móviles personales, y otra variable en función de los datos consumidos. Además, se implantó de un régimen disciplinario que, en caso de transcurso del plazo establecido para reparar y poner en funcionamiento el teléfono, penalizaba con la extinción del contrato de trabajo la negativa o imposibilidad de los repartidores de aportar el teléfono móvil o la *app*.

La medida es impugnada por los representantes de los trabajadores con base en varios motivos.

En primer lugar, por entender que la empresa implantó la medida sin negociarla con la representación de los trabajadores ni proporcionar información suficiente en relación con la misma. La sentencia entiende que, si bien no existe obligación de negociar la implantación de dicha medida, sí es necesario informar suficientemente a los representantes de los trabajadores para que éstos puedan emitir un informe. En este caso concreto, ello no ha acaecido por cuanto no se proporcionó información sobre el funcionamiento de la *app* (cómo se instala) y en materia de datos (a qué datos del terminal accede, qué datos aporta el trabajador, qué datos se archivan y cómo son tratados) hasta después de su implantación.

En segundo lugar, por entender que el "Proyecto Tracker" debía declararse nulo.

La Sala de lo Social de la Audiencia Nacional valora, en primer lugar, si el citado proyecto vulnera el derecho a la protección de datos de carácter personal de los repartidores. En este sentido, recuerda que, si bien es posible imponer sistemas de geolocalización a los empleados, esta imposición debe superar el juicio de proporcionalidad – por cuanto la misma supone una injerencia en los derechos fundamentales de los trabajadores. Por otro lado, recuerda que para el tratamiento de datos personales de los empleados es necesario informar de forma expresa, clara e inequívoca a los trabajadores y a sus representantes sobre su existencia y características, así como sobre el ejercicio de sus derechos de acceso, rectificación, limitación del tratamiento y supresión.

Con base a lo anterior, la Audiencia Nacional entiende que la implantación del "Proyecto Tracker" vulneró el derecho a la privacidad de los trabajadores.

En primer lugar, por cuanto la medida no supera el juicio de proporcionalidad: se podría haber implantado la geolocalización sin necesidad de que los empleados aportaran medios personales ni datos de carácter personal – por ejemplo, instalando un dispositivo de geolocalización en las propias motos o en pulseras facilitadas por la empresa. En segundo lugar, porque no se facilitó la información legalmente exigida en materia de protección de datos.

Además, la Sala entiende que la medida debe ser anulada (i) por cuanto la empresa no facilita los medios de trabajo necesarios –obligando a los empleados a aportar sus propios medios y penalizándoles por los impedimentos en la activación del sistema–, (ii) la compensación por amortización del teléfono móvil y consumo de datos es insuficiente y (iii) por cuanto se implanta un nuevo régimen de infracciones y sanciones con base en su incumplimiento, al margen del establecido a través de convenio colectivo.

## La nómina debe ser clara y de fácil comprobación para los trabajadores

Los trabajadores tienen derecho a que la empresa entregue las nóminas con la debida claridad, sin que los trabajadores estén obligados a controlar los días de trabajo y las horas desarrolladas, ni a realizar cálculos matemáticos complejos para comprobar si la empresa paga lo correcto.

### Sentencia del Tribunal Supremo de fecha 17 de enero de 2019

El Tribunal Supremo resuelve un recurso de casación en el que se analiza cuál debe ser el contenido de los recibos de salarios entregados mensualmente a los trabajadores.

En el supuesto enjuiciado, el sindicato CGT presenta demanda de conflicto colectivo contra la empresa, solicitando a la Sala de lo Social de la Audiencia Nacional que se declare el derecho de la plantilla a que la empresa entregue a los trabajadores las nóminas con la debida claridad.

Al entregar las nóminas a los trabajadores, la compañía no incluye el desglose de los días en los que se habría devengado el complemento previsto en el convenio colectivo de contact center para las situaciones de incapacidad temporal, sino que tan solo se refleja la cantidad total. Asimismo, tampoco se recogen los días prestados en distintos tipos de jornada en los supuestos de ampliaciones o reducciones de jornada.

Por otra parte, los trabajadores tienen acceso a dos herramientas informáticas que se actualizan día a día y en las que se pueden consultar las ampliaciones o reducciones de jornada, así como los días de incapacidad temporal.

La Audiencia Nacional estima la demanda de conflicto colectivo, declarando el derecho de la plantilla a que la empresa les entregue las nóminas con la debida separación de las diferentes percepciones salariales cuando la empresa abona las mejoras pactadas y cuando los trabajadores amplían o reducen jornada.

Estando la empresa disconforme, interpone recurso de casación ante el Tribunal Supremo, alegando una infracción del artículo 29 del Estatuto de los Trabajadores.

En primer lugar, el Tribunal Supremo entiende que el modelo de nóminas que utiliza la compañía no cumple los requerimientos de separación de conceptos y claridad de nóminas que requiere el art. 29.1 ET y la Orden que lo desarrolla.

El Tribunal Supremo argumenta que a pesar de que los trabajadores conocen el desglose de días a través del sistema informático, el hecho de que no se desglose en las nóminas obliga a los trabajadores a controlar el número de días y horas trabajadas, así como a realizar operaciones matemáticas para comprobar que la compañía está abonando el salario correcto.

Esta falta de claridad en las nóminas se opone al principio de transparencia que rige las relaciones laborales. Por tanto, el Tribunal Supremo desestima el recurso de casación y concluye que las nóminas deben contener un desglose de conceptos y cuantías suficiente, de manera que el trabajador conozca los días y horas trabajados y las cuantías que corresponden a cada concepto, sin que tengan a un sistema informático para comprobar dichos datos.

## La contratación de trabajadores a través de ETT es fraudulenta si la empresa no dispone de empleados propios en plantilla

La empresa usuaria no disponía de plantilla alguna en el aeropuerto de Barcelona, por lo que para realizar su actividad precisaba de una plantilla fija y permanente, debiendo tal actividad ser cubierta con trabajadores indefinidos y no a través de contratos de puesta a disposición.

### Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Cataluña de fecha 23 de noviembre de 2018

Una compañía aérea extranjera sin plantilla en España había suscrito 322 contratos de puesta a disposición –afectando a 127 trabajadores– en el aeropuerto de Barcelona. La causa de dichos contratos era la acumulación de tareas para la implantación de los procedimientos operativos internos en prácticas de vuelo de la compañía aérea.

Con base en estos hechos, la Inspección de Trabajo impuso una sanción de 60.000 euros por la comisión de una infracción muy grave de cesión de trabajadores” recogida en el artículo 8.2 de la LISOS.

La empresa defiende que la resolución de la Inspección de Trabajo no es correcta por cuanto (i) entiende que los contratos de puesta a disposición eran válidos y (ii) aun en el caso de que no lo fueran, la empresa no habría cometido la infracción muy grave genérica del artículo 8.2 de la LISOS –cesión ilegal de trabajadores–, sino una infracción grave del artículo 18.2 c) de la LISOS, específica a las ETT y consistente en formalizar contratos de puesta a disposición para supuestos distintos de los previstos legalmente.

En primer lugar, la empresa defiende la validez de dichos contratos. A tal fin, la compañía explica que, cuando la empresa inició su actividad en España, la misma era gestionada desde el extranjero. Sin embargo, cuando empezó a tener más demanda, se vio en la necesidad de acudir a una empresa de trabajo temporal. Superado el inicial momento de incertidumbre, la compañía contrató personal propio a través de contratos indefinidos. Por otro lado, entiende que, tratándose de una compañía aérea transnacional, su estructura de personal debe analizarse a nivel global y no nacional.

Sin embargo, la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Cataluña rechaza estos argumentos, al entender que los contratos de puesta a disposición fueron suscritos en fraude de ley.

La Sala recuerda que los contratos temporales eventuales deben responder a un exceso anormal y transitorio en las necesidades de la empresa, sin que puedan cubrirse a través de las mismas necesidades permanentes. Sin embargo, en el supuesto de hecho la compañía aérea no disponía de personal alguno en el aeropuerto de Barcelona: por ello, para desarrollar su actividad en el mismo necesitaba una plantilla fija y permanente.

Además, alega que desde el momento en el que la compañía aérea extranjera inició su actividad en España –con la consiguiente necesidad de contratar a trabajadores en territorio español– debió cubrir dicha actividad con trabajadores fijos o indefinidos. A este respecto, recuerda que, si bien la causa invocada por la empresa podría haber justificado un contrato temporal por el inicio de nueva actividad, dicha modalidad contractual fue derogada en el año 1997, por lo que el inicio de su actividad en España – con la incertidumbre que acarrea – no era causa válida de temporalidad.

Sin embargo, la Sala de lo Social sí acoge el argumento de la empresa en relación con la imposición por parte de la Inspección de Trabajo de una sanción incorrecta.

En este sentido, entiende que en virtud del principio de especialidad debió aplicarse la norma prevista específicamente para las ETT en vez de apreciar la existencia de una infracción general de cesión ilegal de trabajadores.

En virtud de lo anterior, la Sala de lo Social impone la sanción prevista para la infracción grave del artículo 18.2 c) de la LISOS, específica a las ETT, rebajando la sanción de los 60.000 a los 3.125 euros.

## La caída de una trabajadora durante su tiempo de descanso se considera accidente laboral

El accidente ocurrido durante la pausa de 15 minutos para el café debe ser considerado accidente laboral pues el trabajo es la condición sin la cual que no se hubiera producido el evento.

### Sentencia del Tribunal Supremo de fecha 13 de diciembre de 2018

El Tribunal Supremo analiza si la situación de incapacidad temporal de un trabajador como consecuencia de una caída durante su periodo de descanso debe considerarse accidente de trabajo.

En virtud del convenio colectivo de aplicación, los trabajadores con jornadas superiores a 6 horas diarias tienen derecho a un descanso de 15 minutos, que será considerado como tiempo de trabajo.

En el presente supuesto, la trabajadora sale del centro de trabajo para tomar un café durante sus 15 minutos de descanso, momento en el cual sufre una caída que deriva en una situación de incapacidad temporal.

Tras un procedimiento de determinación de contingencia a instancias de la trabajadora el Instituto Nacional de la Seguridad Social declara la contingencia generadora de la incapacidad temporal como accidente de trabajo.

La Mutua de accidentes de trabajo demanda ante la jurisdicción social, obteniendo una sentencia favorable, determinando la contingencia como accidente no laboral.

Disconforme con dicha decisión, la trabajadora formula recurso de suplicación ante el Tribunal Superior de Justicia del País Vasco, que estima el recurso y declara la contingencia de la trabajadora como accidente laboral.

A su vez, la Mutua interpone recurso de casación para unificación de doctrina ante el Tribunal Supremo.

El Tribunal Supremo declara que para considerar el accidente como laboral debe existir una relación de causalidad entre el trabajo y la lesión sufrida por el trabajador, ya sea (i) de manera estricta, esto es, por consecuencia del trabajo, o (ii) de una forma más amplia, es decir, con ocasión del trabajo. Aclara el Tribunal Supremo que en este último caso no se exige que el trabajo sea la causa determinante del accidente, sino que es suficiente la existencia de una causalidad indirecta, quedando excluida del carácter laboral la ocasionalidad pura.

Entiende el Alto Tribunal que esta teoría, conocida como la "ocasionalidad relevante", se caracteriza por dos circunstancias:

- i. Una circunstancia negativa: El factor que produce el accidente no es inherente o específico del puesto de trabajo.
- ii. Una circunstancia positiva: El trabajo (o las actividades normales relacionadas con el trabajo) debe ser una condición sin la cual no se hubiese producido el accidente.

En base a estos argumentos el Tribunal Supremo desestima el recurso de casación para unificación de doctrina, considerando que la trabajadora se accidentó durante su descanso, considerado como tiempo de trabajo, por lo que el trabajo es la condición sin la cual no se hubiera producido el accidente.

## Laboralidad de la relación entre Glovo y un repartidor

En el contexto de la evolución de las relaciones laborales en el S. XXI, la libertad del repartidor para elegir su jornada de trabajo y pedidos no excluye la laboralidad de la relación. Sí son determinantes el sometimiento a instrucciones y la necesidad de la aplicación informática, proporcionada por la empresa, para prestar los servicios.

### Sentencia del Juzgado de lo Social de Madrid, número 33, de fecha 11 de febrero de 2019

Los hechos litigiosos versan la extinción del contrato a instancia de la empresa entre un repartidor de Glovo –trabajador autónomo económicamente dependiente (“TRADE”)– y la dicha compañía. Glovo motivó la extinción contractual en supuestos comportamientos en los que el TRADE habría incurrido en relación con una huelga de repartidores –concretamente, la “incitación a la huelga, así como insultos y amenazas proferidos a otros profesionales”. El TRADE impugna la extinción del contrato, al entender que se trataría de un despido nulo por cuanto se limitó a secundar –y no a promocionar– la huelga, teniendo su relación con la empresa naturaleza laboral y no mercantil.

Para resolver la cuestión el Magistrado analiza, en primer lugar, la naturaleza de la relación.

El Magistrado distingue las plataformas que se limitan a poner en contacto la oferta y la demanda –por ejemplo, aquellas para el alquiler de apartamentos– de aquellas que necesitan un eslabón adicional: la persona que interviene para que el servicio pueda ser prestado –como el caso de Glovo. En este contexto, es preciso valorar si respecto de este “eslabón” existen las notas de ajenidad y dependencia propias de las relaciones laborales.

Dicho lo anterior, la sentencia entiende que la relación es laboral por los siguientes motivos.

El contrato es redactado por Glovo, sin que los repartidores tengan opción de negociar o modificar ninguna cláusula. Por otro lado, el repartidor está sometido a las instrucciones de la empresa (se fija una jornada de 40 horas, los criterios a seguir para comprar los productos y relacionarse con los clientes, límites temporales para la realización de encargos, cuidar los comentarios en redes, etc.). Es, igualmente, significativo que el precio de cada servicio sea impuesto por la empresa, escapando de la facultad del repartido fijar o negociar su retribución, y que dichas cuantías no sean pagadas directamente por el cliente a quien prestaría el servicio.

Adicionalmente, se tiene en cuenta que es la empresa quien designa al repartidor concreto que prestará cada servicio.

Glovo destaca varios aspectos que, según su criterio, serían determinantes de la naturaleza mercantil de la relación entre las partes: la libertad del TRADE para decidir los días y franja horaria en la que trabaja, la organización de sus propias rutas, el uso de medios de trabajo propios (transporte y teléfono móvil) y la inexistencia de exclusividad.

Sin embargo, el Magistrado considera dichas cuestiones irrelevantes. En relación con la primera, entiende que en realidad se trata de un sistema de trabajo “a demanda”, en la que existe una relación contractual permanente “hibernada” que se reactiva con la asignación de cada pedido. La libertad de aceptar o rechazar pedidos –así como de escoger los días en los que presta servicios– no es más que una consecuencia lógica de esta forma de prestar servicios: en caso contrario, el repartidor estaría en situación de permanente disponibilidad.

Asimismo, es irrelevante que el repartidor proporcione su propio teléfono móvil y bicicleta, por su escaso valor en la actividad empresarial. El elemento central de la relación es la aplicación –propiedad de Glovo– sin la cual el repartidor no tendría forma de desarrollar sus funciones.

Por último, no consta que el trabajador asuma los riesgos de la actividad: es Glovo quien factura a proveedores y a clientes y que, posteriormente, abona al TRADE las cuantías que le corresponden.

Con base en lo anterior, el Magistrado entiende que la relación entre las partes es laboral. La extinción unilateral de la relación entre las partes debe considerarse un despido.

No habiendo podido probar la empresa la incitación a secundar la huelga del repartidor ni la existencia de coacciones a otros repartidores, la sentencia declara la nulidad del despido por atentar contra los derechos fundamentales del trabajador de libertad de expresión y de huelga.

## Nulidad del despido de una trabajadora con cáncer de útero

El cáncer de útero es una enfermedad de larga duración, por lo que tal enfermedad puede estar comprendido en el concepto de discapacidad. Por tanto, el despido de una trabajadora sustentado en esta causa comporta la nulidad del mismo.

### Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Cantabria de fecha 18 de enero de 2019

La sentencia analiza si una enfermedad de larga duración como es el cáncer de útero puede estar incluida en el concepto de discapacidad a la luz de la Directiva 2000/78/CE.

En el presente supuesto, a una trabajadora le es diagnosticado un cáncer de útero. La trabajadora comunica en esa misma fecha a su empresa empleadora dicha enfermedad, haciendo entrega del correspondiente parte de baja por incapacidad temporal.

La empresa procede al despido disciplinario de la trabajadora 5 días después de la comunicación de la baja médica, argumentando una disminución continuada de la actividad laboral.

La trabajadora impugna el despido ante la jurisdicción social, solicitando la declaración de nulidad y, subsidiariamente, la improcedencia. El Juzgado de lo Social número 3 de Santander estimó la demanda de la trabajadora, declarando la improcedencia del despido.

Disconforme con dicha resolución judicial, la trabajadora recurre en suplicación, alegando una infracción de normas sustantivas y solicitando la declaración de nulidad del despido.

El Tribunal Superior de Justicia de Cantabria declara que el despido de un trabajador por razón de su discapacidad no es equiparable al despido por enfermedad, pues la salud no goza de la condición de derecho fundamental.

No obstante, y en línea con las Sentencias del Tribunal Supremo de 15 de marzo de 2018 y 24 de septiembre de 2017, la sentencia declara que la enfermedad, considerada únicamente y de forma abstracta, no entra dentro de los motivos de discriminación. Ahora bien, ello no impide que una enfermedad que comporta en la práctica una discapacidad a largo plazo esté ya incluida en el concepto de discapacidad y, por tanto, protegida por la Directiva 2000/78/CE.

En este sentido, declara el Tribunal que, de acuerdo con la sentencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea de 11 de abril de 2013, si una enfermedad, curable o incurable, acarrea dolencias físicas, mentales o psíquicas y, por tanto, una limitación de larga duración, dicha enfermedad queda encuadrada en el concepto de discapacidad.

Entre los indicios que permiten considerar que la limitación de una enfermedad es duradera, el Tribunal establece que si dicha enfermedad no presenta una perspectiva bien delimitada en cuanto a su finalización y puede prolongarse significativamente puede ser considerada una discapacidad.

Concluye el Tribunal que en el presente supuesto nos encontramos ante una discapacidad y no ante una mera enfermedad, pues el cáncer de útero no presenta una perspectiva bien delimitada de finalización a corto plazo, pues requiere cirugía y tratamiento con quimioterapia, que prolongarán la situación en el tiempo y, por tanto, impedirán la participación plena de la trabajadora en la vida profesional en igualdad de condiciones con los demás trabajadores.

Por tanto, encontrándose la trabajadora en el momento del despido en una situación de discapacidad a efectos de la Directiva 2000/78/CE, se estima el recurso de suplicación, declarándose que al no haber una causa objetiva que justifique el despido, éste debe declararse discriminatorio y, por tanto, nulo.

La presente publicación no constituye opinión profesional o asesoramiento jurídico de sus autores. Para cualquier duda, póngase en contacto con CMS Albiñana & Suárez de Lezo (cms-asl@cms-asl.com)



Twitter



LinkedIn



www.cms.law

## C/M/S/ Law-Now™

Law . Tax

**Your free online legal information service.**

A subscription service for legal articles on a variety of topics delivered by email.

[www.cms-lawnow.com](http://www.cms-lawnow.com)

## C/M/S/ e-guides

Law . Tax

**Your expert legal publications online.**

In-depth international legal research and insights that can be personalised.

[eguides.cmslegal.com](http://eguides.cmslegal.com)

-----

CMS Legal Services EEIG (CMS EEIG) is a European Economic Interest Grouping that coordinates an organisation of independent law firms. CMS EEIG provides no client services. Such services are solely provided by CMS EEIG's member firms in their respective jurisdictions. CMS EEIG and each of its member firms are separate and legally distinct entities, and no such entity has any authority to bind any other. CMS EEIG and each member firm are liable only for their own acts or omissions and not those of each other. The brand name "CMS" and the term "firm" are used to refer to some or all of the member firms or their offices.

### **CMS locations:**

Aberdeen, Algiers, Amsterdam, Antwerp, Barcelona, Beijing, Belgrade, Berlin, Bogotá, Bratislava, Bristol, Brussels, Bucharest, Budapest, Casablanca, Cologne, Dubai, Duesseldorf, Edinburgh, Frankfurt, Funchal, Geneva, Glasgow, Hamburg, Hong Kong, Istanbul, Kyiv, Leipzig, Lima, Lisbon, Ljubljana, London, Luanda, Luxembourg, Lyon, Madrid, Manchester, Mexico City, Milan, Monaco, Moscow, Munich, Muscat, Paris, Podgorica, Poznan, Prague, Reading, Rio de Janeiro, Riyadh, Rome, Santiago de Chile, Sarajevo, Seville, Shanghai, Sheffield, Singapore, Skopje, Sofia, Strasbourg, Stuttgart, Tirana, Utrecht, Vienna, Warsaw, Zagreb and Zurich.

-----

[cms.law](http://cms.law)